

جمهورية مصر العربية

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة السادسة والأربعون

(الجزء الأول)

من يناير إلى مايو ١٩٩٥

إهداءات ٢٠٠٣

المستشار / احمد رفعت خفاجى

القاهرة



محكمة النقض

المكتب الفنى

مجموعة

الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة السادسة والأربعون

(الجزء الأول)

من يناير إلى مايو ١٩٩٥

القاهرة

أولاً : الأحكام الصادرة
في طلبات رجال القضاء

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف ، عبد المنعم محمد الشهاوى ، حسين السيد متولى وعبدالملك نصار نواب رئيس المحكمة.

(١)

الطلب رقم ١٢٨ لسنة ٦٢ القضائية « رجال القضاء »

(١، ٢) إجراءات « الصفة فى الطلب ». إعارة.

(١) طلب إلغاء قرار عدم الموافقة على مد الإعارة. صاحب الصفة فيه وزير العدل. اختصام رئيس مجلس القضاء الأعلى. غير مقبول.

(٢) إعارة القضاه إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية متروك لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة م . ٦٥ من قانون السلطة القضائية. عدم الادعاء بأن قرار عدم تجديد الاعارة قد هدف لغير الصالح العام. مؤداه. رفض طلب إلغائه.

---

١ - وزير العدل هو الرئيس الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها وكان لا شأن لرئيس مجلس القضاء الأعلى بخصومة الطلب فإن الطلب بالنسبة له يكون غير المقبول.

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إعارة القضاه إلى الحكومات الأجنبية والهيئات الدولية طبقاً للمادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متروك لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة وما تضعه من قواعد تحقيقاً لها. وكان الثابت من الأوراق ان الطالب قد أعير إلى حكومة المملكة العربية السعودية لمدة ثمان سنوات وكان لم يدع أن قرار عدم تجديد إعارته لسنة تاسعة قد هدف لغير المصلحة العامة فإن هذا القرار لا يكون مخالفاً للقانون ولا مشوباً بإساءة استعمال السلطة وعلى ذلك يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه على غير أساس متعين الرفض.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار .... تقدم بهذا الطلب فى ١٩٩٢/٨/٢٧ ضد وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى للحكم بإلغاء قرار مجلس القضاء الأعلى الصادر فى ١٩٩٢/٧/١٣ بعد الموافقة على مد إعارته لسنة تاسعة للعمل بحكومة المملكة العربية السعودية وقال بياناً لطلبه أن حكومة المملكة العربية السعودية طلبت مد إعارته للعمل بها لمدة سنة تاسعة وبعرض الأمر على مجلس القضاء الاعلى قرر فى ١٩٩٢/٧/١٣ عدم الموافقة على مد إعارته مع اخطاره بالعوده لعمله خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار وإلاً اعتبر مستقيلاً ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة لقانون السلطة القضائية الذى يجيز أن تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات متصلة إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية والتى توافرت فى شأنه وشابه عيب إساءة استعمال السلطة. فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة أصلياً عدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد واحتياطياً رفضه ودفعت النيابة بعدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة بالنسبة لرئيس مجلس القضاء الأعلى وطلبت رفضه موضوعاً.

وحيث إن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الطلب فى غير محله ذلك أن الثابت أن الطالب معار للملكة العربية السعودية ولم يثبت من الأوراق علمه علماً يقينياً بالقرار المطعون فيه قبل ١٩٩٢/٨/١ حسبما هو ثابت من عريضة الطلب وإذ قدم الطلب فى ١٩٩٢/٨/٢٧ فإنه يكون قد قدم فى ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليها قانوناً ويكون الدفع على غير أساس.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة بالنسبة لرئيس مجلس القضاء الأعلى فهو فى محله ذلك أنه لما كان وزير العدل هو الرئيس الأعلى

المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها وكان لا شأن لرئيس مجلس القضاء الأعلى بخصومة الطلب فإن الطلب بالنسبة له يكون غير مقبول.

وحيث إن الطلب فيما عدا ما تقدم - قد استوفى اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطلب الماثل وإن انصب على قرار مجلس القضاء الأعلى بعدم الموافقة على تجديد اعارة الطالب إلا أنه يتضمن الطعن بالإلغاء فى القرار السلبى لجهة الإدارة بامتناعها عن الموافقة على تجديد إعارة الطالب وهو قرار إدارى مكتمل العناصر ويجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة.

وحيث إنه لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إعارة القضاه إلى الحكومات الأجنبية والهيئات الدولية طبقاً للمادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متروك لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة وما تضعه من قواعد تحقيقاً لها. وكان الثابت من الأوراق ان الطالب قد أعير إلى حكومة المملكة العربية السعودية لمدة ثمان سنوات وكان لم يدع أن قرار عدم تجديد إعارته لسنة تاسعة قد هدف لغير المصلحة العامة فإن هذا القرار لا يكون مخالفاً للقانون ولا مشوباً بإساءة استعمال السلطة وعلى ذلك يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه على غير أساس متعين الرفض.

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني ، مصطفى جمال الدين شفيق ، عبد الحميد الحلفاوى وعبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة.

(٢)

الطلب رقم ٤٠٠ لسنة ٦٣ القضائية «رجال القضاء»

صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية «المبلغ الشهرى الإضافى» معاشات.

قرار وزير العدل رقم ٢٩٨٥ لسنة ١٩٩١ بزيادة المبلغ الشهرى الإضافى المقرر لأصحاب المعاشات من أعضاء الهيئات القضائية الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ ، لا ينطوى على مخالفة لما استهدفه قانون إنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية. طلب صرف هذه الزيادة ممن أحيل إلى التقاعد بعد التاريخ المذكور على غير أساس.

يدل النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية على ان المشرع لم يقرر خدمات معينة بذاتها أوجب على الصندوق توفيرها لأعضاء الهيئات القضائية أو بغرض المساواه بين هؤلاء فى استيفاء خدمات الصندوق مهما تباينت أو تغيرت ظروفهم وأوضاعهم وإنما ترك الأمر فى تحديد هذه الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الإنفاق من الصندوق لوزير العدل ليصدر بها قرارات بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وكان ما أورده وزير العدل - بناء على هذا التفويض - فى القرار رقم ٢٩٨٥ لسنة ١٩٩١ «على أن يزاد المبلغ الإضافى المقرر لأصحاب المعاشات من أعضاء الهيئات القضائية الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ من عشرة إلى ثلاثة عشر جنيها عن كل سنة من المدد المحددة» يدل على أن وزير العدل إعمالاً للتفويض المخول له فى القانون رقم

٣٦ لسنة ١٩٧٥ قد بين ضوابط وشرائط استحقاق تلك الزيادة المذكورة فى المبلغ الشهرى المضاف إلى معاش أعضاء الهيئات القضائية ومن يستحقها منهم فإنه لا ينطوى على مخالفة لما استهدفه قانون انشاء الصندوق آنف البيان ومن ثم يكون الطلب على غير أساس.

المحكمــــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار................ تقدم بهذا الطلب فى ١٩٩٣/٧/٢٧ ضد وزير العدل ورئيس مجلس إدارة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية للحكم بأحقيته فى تقاضى المبلغ الشهرى الإضافى بواقع ثلاثة عشر جنيهاً عن كل سنة من المدد المحددة اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٩١ من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية مع ما يترتب على ذلك من أثار وقال بياناً لطلبه أنه إحيل إلى التقاعد فى ١٩٨٨/١٠/٢٠ لبلوغه سن الستين وقام بصرف المبلغ الشهرى الإضافى له وفقاً لأحكام القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ والقرارات المنفذه له ثم صدر قرار وزير العدل رقم ٢٩٨٥ لسنة ١٩٩١ بزيادة المبلغ الشهرى الإضافى المقرر لأعضاء الهيئات القضائية الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١/ ١٩٨٤/٤ من عشرة جنيهات إلى ثلاثة عشر جنيها عن كل سنة من المدد المحددة اعتباراً من ١٩٩٤/٤/١ وإذ قصر القرار المذكور زيادة المبلغ الإضافى الشهرى على من أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ - دونه - وكان هذا الاستثناء يناهض أحكام القانون التى كفلت خدمات الصندوق لأعضاء الهيئات القضائية بمختلف

درجاتهم دون تمييز وامتنعت وزارة العدل - دون حق - عن منحه تلك الزيادة فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة العامة الرأى برفضه كذلك.

وحيث إن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن « ينشأ بوزارة العدل صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويله وكفالة الخدمة الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية ويصدر بتنظيم الصندوق وقواعد الإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » يدل على أن المشرع لم يقرر خدمات معينة بذاتها أوجب على الصندوق توفيرها لأعضاء الهيئات القضائية أو يفرض المساواه بين هؤلاء فى استيفاء خدمات الصندوق مهما تباينت أو تغيرت ظروفهم وأوضاعهم وانما ترك الأمر فى تحديد هذه الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الانفاق من الصندوق لوزير العدل ليصدر بها قرارات بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وكان ما أورده وزير العدل - بناء على هذا التفويض - فى القرار رقم ٢٩٨٥ لسنة ١٩٩١ « على أن يزاد المبلغ الإضافى المقرر لأصحاب المعاشات من أعضاء الهيئات القضائية الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل ١٩٨٤/٤/١ من عشرة إلى ثلاثة عشر جنيها عن كل سنة من المدد المحددة » يدل على أن وزير العدل إعمالاً للتفويض المخول له فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ قد بين ضوابط وشرائط استحقاق تلك الزيادة المذكورة فى المبلغ الشهرى المضاف إلى معاش أعضاء الهيئات القضائية ومن يستحقها منهم فإنه لا ينطوى على مخالفة لما استهدفه قانون إنشاء الصندوق آنف البيان ومن ثم يكون الطلب على غير أساس.

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني ، مصطفى جمال الدين شفيق ، عبد الحميد الحلفاوى وعبد الملك نصار نواب رئيس المحكمة.

(٣)

الطلب رقم ١٠ لسنة ٦٣ القضائية «رجال القضاء»

تأديب «تنبيه».

ثبوت أن الاعتبارات المستمدة من الوقائع المنسوبة إلى الطالب لا تبرر توجيه التنبيه إليه. مؤداه. إلغاء التنبيه.

لما كان وزير العدل قد وجه إلى الطالب كتابة التنبيه رقم ٣ لسنة ١٩٩٥ م إعمالاً لحقه المنصوص عليه فى المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية لما نسب إليه فى تحقيقات الشكوى رقم ٥١٧ لسنة ١٩٩٢ من انه تسبب بإهماله فى فقد القضايا أرقام ٧٣٥٤ لسنة ١٩٩١ ، ٩٤٦ ، ١٢١٤ ، ٣٣١٨ ، ٥٨٢٦ لسنة ١٩٩٢ مدنى الزقازيق وكان الثابت من الأوراق أن هذه الدعاوى قد سرقت منه اثناء وجودها بسيارته بساحة انتظار السيارات بميدان رمسيس وهو سبب خارج عن إرادته وقد أبلغ بذلك على الفور وتحرر عن بلاغه المحضر رقم ٥٣٦٥ لسنة ١٩٩٢ إدارى الأزبكية ومن ثم فقد خلت الأوراق من وقوع إهمال من جانب الطالب سيماً وقد عثر على هذه القضايا بعد ذلك وأرسلت إلى محكمة الزقازيق وتداولت بالجلسات ولم يترتب على فقدها مساس بمصالح المتقاضين ولما تقدم فإن الاعتبارات المستمدة من الوقائع المنسوبة إليه لا تبرر توجيه التنبيه ويكون القرار المطعون فيه قد جانب الصواب وشابه عيب إساءة استعمال السلطة متعيناً الإلغاء.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ .... تقدم بهذا الطلب ضد وزير العدل بإلغاء التنبيه رقم ٣ لسنة ١٩٩٣ الموجه إليه كتابة من وزير العدل وقال بياناً لطلبه أنه أخطر بهذا التنبيه بتاريخ ١٩٩٣/١/١٣ لما نسب إليه من تحقيقات الشكوى رقم ٥١٧ لسنة ١٩٩٢ حصر عام التفتيش القضائى من أنه إبان عمله بمحكمة الزقازيق وبتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٢ تسبب بإهماله فى فقد القضايا أرقام ٧٣٥٤ لسنة ١٩٩١ ، ٩٤٦ ، ١٢١٤ ، ٣٣١٨ ، ٥٨٢٦ لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى الزقازيق والمحجوزة للحكم لجلسة ٢٥/ ١٩٩٢/١ والتى سلمت إليه لتحرير أسباب الحكم فيها. وأضاف انه لما كان ما أسند إليه لا أساس له من الصحة إذ أن القضايا المنوه عنها سرقت من سيارته أثناء وجودها بساحة انتظار السيارات بمحطة رمسيس وقد أبلغ الشرطة على الفور وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٥٣٦٥ لسنة ١٩٩٢ إدارى الازبكية ولم يقع منه ثمة إهمال لأن ذلك كان بسبب خارج عن إرادته وقد تم تجديد هذه القضايا جميعها كما تم العثور عليها بعد ذلك بتاريخ ١٩٩٣/٥/٣ وأعيدت إلى محكمة الزقازيق. ولم يقع ثمة ضرر لأطراف التداعى فيها وذلك حسبما جاء بالشهادة الصادرة من محكمة الزقازيق الابتدائية فى ١٩٩٣/٦/٢٣ فإن التبيه الموجه إليه يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة. ومن ثم تقدم بطلبه طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بما يتفق وطلبات الحكومة.

وحيث إنه لما كان وزير العدل قد وجه إلى الطالب كتابة التنبيه رقم ٣ لسنة ١٩٩٣ إعمالاً لحقه المنصوص عليه فى المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية لما

نسب إليه فى تحقيقات الشكوى رقم ٥١٧ لسنة ١٩٩٢ من أنه تسبب باهماله فى فقد القضايا أرقام ٧٣٥٤ لسنة ١٩٩١ ، ٩٤٦ ، ١٢١٤ ، ٣٣١٨ ، ٥٨٢٦ لسنة ١٩٩٢ مدنى الزقازيق وكان الثابت من الأوراق أن هذه الدعاوى قد سرقت منه أثناء وجودها بسيارته بساحة انتظار السيارات بميدان رمسيس وهو سبب خارج عن إرادته وقد أبلغ بذلك على الفور وتحرر عن بلاغه المحضر رقم ٥٣٦٥ لسنة ١٩٩٢ إدارى الازبكية ومن ثم فقد خلت الأوراق من وقوع إهمال من جانب الطالب سيماً وقد عثر على هذه القضايا بعد ذلك وأرسلت إلى محكمة الزقازيق وتداولت بالجلسات ولم يترتب على فقدها مساس بمصالح المتقاضين ولما تقدم فإن الاعتبارات المستمدة من الوقائع المنسوبة إليه لا تبرر توجيه التنبيه ويكون القرار المطعون فيه قد جانب الصواب وشابه عيب إساءة استعمال السلطة متعيناً الإلغاء.

جلسة ٤ من يولية سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ فتحى محمود يوسف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني ، عبد المنعم محمد الشهاوى ، حسين السيد متولى وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٤)

الطلب رقم ٤٧٨ لسنة ٦٣ القضائية « رجال القضاء »

ترقية.

الترقية إلى درجة مستشار. أساسها. الأقدمية مع الأهلية. وضع مجلس القضاء الأعلى - قاعدة التزمتها جهة الإدارة - مقتضاها أنه لا يرشح للترقية إلا من يكون حاصلاً على تقريرين متواليين بدرجة « فوق المتوسط ». مؤداه. تخطى الطالب فى الترقية لعدم حصوله فى آخر تقريرين على درجة « فوق المتوسط ». صحيح.

لما كانت الترقية إلى درجة مستشار بمحاكم الاستئناف أو ما يعادلها تكون - وفقا للمادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - على أساس الأقدمية مع الأهلية وكان مجلس القضاء الأعلى قد وضع قاعدة التزمتها جهة الإدارة عند تقدير الأهلية مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة مستشار بمحاكم الاستئناف أو ما يعادلها إلا من يكون حاصلاً على تقريرين متواليين قدرت كفايته فى كل منهما بدرجة « فوق المتوسط » وكان البين من الأوراق أن الطالب لم يحصل فى آخر تقريرين قبل صدور القرار الجمهورى رقم ٣١٤ لسنة ١٩٩٣ بالحركة القضائية لعام ١٩٩٣ على درجة (فوق المتوسط) فإن الأهلية المطلوبة لترقيته إلى درجة مستشار لا تكون قد اكتملت عند صدور القرار الجمهورى سالف البيان ، وإذ تخطاه القرار الجمهورى المطعون فيه فى الترقية إلى درجة مستشار لسبب يتصل بعدم أهليته فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون طلب إلغائه على غير أساس متعيناً رفضه.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداوله.

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٥/٩/١٩٩٣ تقدم الأستاذ/ .... رئيس المحكمة من الفئة (أ) بمحكمة دمياط الابتدائية بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣١٤ لسنة ١٩٩٣ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف أو مايعادلها مع مايترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لطلبه أنه بتاريخ ٢/٩/١٩٩٣ صدر القرار الجمهورى رقم ٣١٤ لسنة ١٩٩٣ بالحركة القضائية خلواً من اسمه فى الترقية إلى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف أو مايعادلها وذلك بسبب تقارير الكفاية بدرجة (متوسط) والتى تظلم منها أمام مجلس القضاء الأعلى الذى رفض تظلمه فتقدم بالطلبين رقمى ٤٢٢، ٤٢٣ لسنة ١٩٩٣ أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض لرفع درجة كفايته إلى درجة فوق المتوسط فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة العامة الرأى برفضه كذلك.

وحيث إنه لما كانت الترقية إلى درجة مستشار بمحاكم الاستئناف أو مايعادلها تكون - وفقا للمادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - على أساس الأقدمية مع الأهلية وكان مجلس القضاء الأعلى قد وضع قاعدة التزمتها جهة الإدارة عند تقدير الأهلية مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة مستشار بمحاكم الاستئناف أو ما يعادلها إلا من يكون حاصلاً على تقريرين متواليين قدرت كفايته فى كل منهما بدرجة «فوق المتوسط» وكان البين من الأوراق أن الطالب لم يحصل فى آخر تقريرين قبل صدور القرار الجمهورى رقم ٣١٤ لسنة ١٩٩٣ بالحركة القضائية لعام ١٩٩٣ على درجة (فوق المتوسط) فإن الأهلية المطلوبة لترقيته

إلى درجة مستشار لا تكون قد اكتملت عند صدور القرار الجمهورى سالف البيان ، وإذ تخطاه القرار الجمهورى المطعون فيه فى الترقية إلى درجة مستشار لسبب يتصل بعدم أهليته فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون طلب إلغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود السيد ، سعيد غريانى ، مصطفى جمال الدين وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة .

(٥)

الطلب رقم ٣ لسنة ٥٩ القضائية « رجال القضاء »

(١) إجراءات « الصفة فى الطلب » .

وزير العدل هو الرئيس الإدارى الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى خصومة الطلب المتعلق بالقرار الذى أصدره . اختصام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس القضاء الأعلى . غير مقبول .

(٢ ، ٣ ، ٤) إستقالة - إكراه .

(٢) الإكراه المبطل للرضا . تحققه بتهديد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على قبول مالم يكن ليقبله اختياراً .

(٣) تقدير الإكراه . مقتضاه . مراعاة جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه . م ١٢٧ مدنى - النعى على الإستقالة بأنها قدمت بناء على طلب رئيس وأعضاء مجلس الصلاحية - وإن صح - لا يسلب حرية الاختيار فى هذا الصدد . مؤدى ذلك . صدورها عن إرادة حرة مختارة .

(٤) استقالة القاضى . اعتبارها مقبولة من تاريخ تقديمها . لا مجال فى قانون السلطة القضائية لنظام العدول عن الاستقالة بعد قبولها .

١ - لما كان وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى خصومة الطلب المتعلق بالقرار الذى أصدره بقبول استقالة الطالب ومن ثم فإن اختصام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس القضاء الأعلى يكون غير مقبول .

٢ - الإكراه المبطل للرضا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتحقق إلا بتهديد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على قبول مالم يكن ليقبله اختياراً .

٣ - ان ما يقتضيه الإكراه طبقاً لنص المادة ١٢٧ من القانون المدنى مراعاة جنس من وقع عليه هذا الإكراه ، وسنه ، وحالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه . لما كان ذلك وكان الطالب وهو رئيس محكمة ولى القضاء بين الناس ، ومثله لا تأخذه رهبه من قول يلقى إليه من رئيس وأعضاء مجلس الصلاحية ، ومن ثم فإن تقديم الاستقالة بناء على طلبهم ليس من شأنه بذاته - إن صح - أن يسلبه حرية الاختيار فى هذا الصدد ، وتكون الاستقالة قد صدرت من الطالب بإرادة حرة مختاره ويكون طلب إلغاء قرار وزير العدل الصادر بقبولها على غير أساس .

٤ - لما كانت استقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية ، وكان هذا النص هو الواجب التطبيق دون سواه ، وقد ورد استثناءاً من أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، فإنه لا مجال فى قانون السلطة القضائية لنظام العدول عن الإستقالة إذ لا يجوز العدول عنها بعد قبولها وعلى ذلك فإن الطلب يكون قائماً على غير سند صحيح متعيناً رفضه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ / .... الرئيس بالمحكمة سابقاً تقدم بهذا الطلب فى ١٩٨٩/١/١ ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى للحكم بإلغاء قرار وزير العدل بقبول استقالته وبطلان كتابى الإستقالة المقدمين منه أمام مجلس الصلاحية بجلسة ١٩٨٨/١٢/٤ واعتبار هذه الإستقالة عديمة الأثر . واحتياطياً قبول عدوله عن الإستقالة باعتبار أن ذلك تم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها ، وإلزام المطعون ضدهم بأن يدفعوا له تعويضاً مادياً وأدبياً مقداره عشرة ملايين جنيه . وقال بياناً لطلبه أنه أحيل إلى مجلس الصلاحية ولدى مثوله أمام المجلس بجلسة ١٩٨٨/١٢/٤ المحددة للنطق بالحكم فيها طلب منه المجلس أن يقدم استقالته لينهى إجراءات الدعوى وإلا صدر الحكم ضده مما أدخل الرهبه فى نفسه وأضطر لتقديم استقالته ، وإذ صدرت تلك الاستقالة وليدة اكراه وقع عليه - فإنها تكون باطلة هى والقرار الصادر بقبولها . وأضاف أن من حقه العدول عن استقالته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها والمطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والأدبية التى أصابته من جرائها فقد تقدم بطلبه . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثالث وفى الموضوع برفضه وأبدت النيابة الرأى بما يتفق وطلبات الحكومة .

وحيث إن الدفع المبدى من الحكومة فى محله ذلك أنه لما كان وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى خصومة الطلب المتعلق بالقرار الذى أصدره بقبول استقالة الطالب ومن ثم فإن اختصام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس القضاء الأعلى يكون غير مقبول .

وحيث إن الطلب فيما عدا ماتقدم استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه عن موضوع الطلب فإن الإكراه المبطل للرضا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتحقق إلا بتهديد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على قبول مالم يكن ليقبله اختياراً، وأن ما يقتضيه الإكراه طبقاً لنص المادة ١٢٧ من القانون المدنى مراعاة جنس من وقع عليه هذا الاكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه. لما كان ذلك وكان الطالب وهو رئيس محكمة ولى القضاء بين الناس، ومثله لا تأخذه رهبه من قول يلقى إليه من رئيس وأعضاء مجلس الصلاحية، ومن ثم فإن تقديم الاستقالة بناء على طلبهم ليس من شأنه بذاته - إن صح - أن يسلبه حرية الاختيار فى هذا الصدد، وتكون الاستقالة قد صدرت من الطالب بإرادة حرة مختاره ويكون طلب إلغاء قرار وزير العدل الصادر بقبولها على غير أساس.

وحيث إنه عن الطلب الاحتياطى فإنه لما كانت استقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية، وكان هذا النص هو الواجب التطبيق دون سواه، وقد ورد استثناءاً من أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة، فإنه لا مجال فى قانون السلطة القضائية لنظام العدول عن الإستقالة إذ لا يجوز العدول عنها بعد قبولها وعلى ذلك فإن الطلب يكون قائماً على غير سند صحيح متعيناً رفضه.

وحيث إنه عن طلب التعويض فإنه لما كانت الإستقالة قد صدرت من الطالب بإرادة حرة مختارة فإن طلب التعويض عما يدعى أنه قد ناله من أضرار مادية وأدبية من جرائها يكون على غير أساس متعيناً رفضه.

جلسة ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود السيد ، عبدالمنعم محمد الشهاوى ، حسين السيد متولى نواب رئيس المحكمة ود . فتحى المصرى .

(٦)

الطلب رقم ٤٨٠ لسنة ٦٣ القضائية « رجال القضاء »

(١) دفاع « الإخلال بحق الدفاع » محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » .

الدفع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه . ماهيته . الدفع الذى لم يقدم دليلاً على صحته . قول مرسل . لا تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه .

(٢) تأديب « تنبيه » .

ثبوت أن التنبيه ليس له ما يبرره . مؤداه . إلغاؤه .

---

١ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الدفع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقه والرد عليه هو الذى يبدى صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل الذى لم يقصد به سوى مجرد التشكيك فى مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت وكان الثابت من مذكرة التفتيش القضائى بشأن تحقيقات الشكوى رقم ٥٣٠ لسنة ١٩٩١ حصر عام التفتيش القضائى أن المتهم فى الاستئناف رقم ١٣٤٢ لسنة ١٩٩١ جنح مستأنفه دمياط قد استأجل عدة مرات لسداد قيمة الشيك موضوع التهمة المسندة إليه - تهمة اصدار شيك بدون رصيد - ثم قرر بعد ذلك أمام المحكمة فى المعارضة الاستئنافية أنه محبوس على ذمة جنحه أخرى مرفوعة بذات الشيك المودع أصله بملف الدعوى المطروحة فإن ذلك وإن عد دفعاً بعدم جواز نظر الدعوى

لسابقة الفصل فيها إلا أنه لما كان الثابت من تحقيقات الشكوى المشار إليها أن المتهم لم يرشد عن رقم الدعوى المحبوس على ذمتها والتى سبق الفصل فيها أو يقدم دليلاً على صحة دفعه حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على حقيقة الدفع وصحته ومرماه فإن دفعه لا يعدو أن يكون من قبيل القول المرسل الذى لا تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه ولا تثريب عليها إن هى التفت عنه.

٢ - إذ كانت الاعتبارات المستمدة من الوقائع المنسوبة للطالب لا تبرر توجيه التنبيه إليه يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون وشابه التعسف فى استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ/ .... الرئيس بمحكمة طنطا الابتدائية تقدم بهذا الطلب فى ١٩٩٣/٩/١٨ ضد وزير العدل بصفته للحكم بإلغاء التنبيه رقم ١٥ لسنة ٩٣/٩٢ الموجه إليه من وزير العدل واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار - وقال بياناً لطلبه أنه بتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٤ تسلم التنبيه رقم ١٥ لسنة ٩٣/٩٢ الموجه إليه من وزير العدل بناء على ما ثبت من تحقيقات الشكوى رقم ٥٣٠ لسنة ١٩٩١ حصر عام التفتيش القضائى المقدمة من المتهم فى الجنحه رقم ١٣٤٢ لسنة ١٩٩١ جنح مستأنفة دمياط بإصدار شيك لا يقابله رصيد والذى أدانته محكمة أول درجة فاستأنف واستأجل للسداد ثم تغيب فقضى غيابياً بتأييد الحكم المستأنف. عارض المتهم وقرر انه محبوس على ذمة جنحة أخرى مرفوعة بموجب صورة الشيك المودع

أصله بملف الجنحة المذكورة مما يشكل دفعاً بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إلا أن الدائرة التى كان الطالب رئيساً لها قضت بتأييد الحكم المعارض فيه دون تحقيق دفاع المتهم الذى مثل محبوساً حال أن هذا الدفع من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وقد تظلم الطالب من هذا التنبيه إلى مجلس القضاء الأعلى الذى قرر بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٣ رفض تظلمه، وإذ كان التنبيه محل الطعن قد خالف القانون وجاء مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بإلغاء التنبيه.

وحيث إنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الدفع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقه والرد عليه هو الذى يبدى صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل الذى لم يقصد به سوى مجرد التشكيك فى مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت وكان الثابت من مذكرة التفتيش القضائى بشأن تحقيقات الشكوى رقم ٥٣٠ لسنة ١٩٩١ حصر عام التفتيش القضائى ان المتهم فى الاستئناف رقم ١٣٤٢ لسنة ١٩٩١ جنح مستأنفه دمياط قد استأجل عدة مرات لسداد قيمة الشيك موضوع التهمة المسندة إليه - تهمة إصدار شيك بدون رصيد - ثم قرر بعد ذلك أمام المحكمة فى المعارضة الاستئنافية أنه محبوس على ذمة جنحه أخرى مرفوعة بذات الشيك المودع أصله بملف الدعوى المطروحة فإن ذلك وإن عد دفعاً بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إلا أنه لما كان الثابت من تحقيقات الشكوى المشار إليها ان المتهم لم يرشد عن رقم الدعوى المحبوس على ذمتها والتى سبق الفصل فيها أو يقدم دليلاً على صحة دفعه حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على حقيقة الدفع وصحته ومرماه فإن دفعه لا يعدو أن يكون من قبيل القول المرسل الذى لا تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه ولا تثريب عليها إن هى التفت عنه، ومن ثم فإن الاعتبارات المستمدة من الوقائع المنسوبة للطالب لا تبرر توجيه التنبيه إليه ويكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون وشابه التعسف فى استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه.

جلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم محمد الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د / فتحى المصرى و محمد برهام عجيز .

(٧)

الطلب رقم ٨٩ لسنة ٥٧ القضائية « رجال القضاء »

(١ ، ٢) إجراءات « الصفة فى الطلب » « المصلحة فى الطلب » .

(١) وزير العدل هو الرئيس الإدارى الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وصاحب الصفة فى خصومة الطلب . اختصام رئيس مجلس القضاء الأعلى . غير مقبول .

(٢) عدم قبول أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون . م ١/٣ مرافعات . إحالة الطالب إلى مجلس الصلاحية واستقالته أمام المجلس . أثره . انتفاء مصلحته فى طلب إلغاء القرار الجمهورى فيما تضمنه من نقله . مؤداه . عدم قبول الطلب .

(٣ ، ٤) ترقية « أهلية » .

(٣) عدم اخطار الطالب بأن مشروع الحركة القضائية لن يشمله بالترقية خلال الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ لا يعيب القرار المطعون عليه طالما لم يترتب عليه إخلال بحقه فى الدفاع أمام مجلس القضاء الأعلى .

(٤) ترقية القضاه والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ب ، أ . أساسها . الأقدمية مع الأهلية . م ٤٩ من قانون السلطة القضائية . درجة الأهلية . تقديرها . لا يتقرر بعناصر الكفاية الفنية وحدها بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها لتحقق الأهلية ودرجاتها . انتقاص أهلية الرئيس بالمحكمة أو القاضى ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة وظيفته . أثره . لجهة الإدارة نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه . تخطى الطالب فى الترقية استناداً إلى الوقائع الصحيحة التى نسبت إليه والتى استوجبت توجيه عقوبتى اللوم والتنبيه إليه . صحيح . مؤدى ذلك . رفض الطلب .

١ - لما كان وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها ، وصاحب الصفة فى خصومة الطلب ولا شأن للمدعى عليه الثالث بها ، ومن ثم يكون الطلب بالنسبة له غير مقبول .

٢ - من المقرر عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، وكان الثابت بالأوراق أن الطالب أحيل إلى مجلس الصلاحية فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٨٨ ، وتقدم باستقالته أمام المجلس ، فإنه لا تكون له مصلحة فى طلبه هذا ومن ثم يتعين عدم قبوله .

٣ - مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية المعدل بق رقم ٣٥ لسنة ٨٤ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يوفر لرجل القضاء والنيابة العامة الضمانات التى تكفل تقدير أهليته للترقى تقديراً مبرءاً من العيوب وذلك بإخطاره بسبب تخطيه فى الترقية وإعطائه حق التظلم وسماع أقواله واعتراضاته قبل إجراء هذا التخطى إلا انه لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب أخطر من وزير العدل فى ١٩٨٧/٨/١٧ بالتخطى فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة أ فى الحركة القضائية المقبلة بسبب الوقائع المنسوبة إليه والتى يجرى تحقيقها مع الاحتفاظ له بدرجة لحين انتهاء هذه التحقيقات ، فتظلم لدى مجلس القضاء الأعلى فى ١٩٨٧/٨/٢٤ الذى قرر بجلسة ١٩٨٩/١/٢ اعتبار التظلم منتهياً - وكان مؤدى ذلك أنه لم يترتب على عدم إخطار الطالب فى الميعاد بالتخطى فى الترقية إخلال بحقه فى الدفاع أمام مجلس القضاء الأعلى فإنه لا يعيب القرار المطعون فيه عدم مراعاة الميعاد المشار إليه .

٤ - إذ كانت ترقية القضاه والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ب ، أ يكون على أساس الأقدمية مع الأهلية وأن درجة الأهلية - وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة - لا يتقرر بعناصر الكفاية الفنية وحدها بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها لتحقق الأهلية ودرجاتها وأنه اذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب التى تستمدها من الأوراق والتقارير الخاصة بالرئيس بالمحكمة أو القاضى ما يدل على انتقاص أهليته ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة وظيفته فإن لها نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه . لما كان ذلك وكانت وزارة العدل قد تخطت الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة «أ» أو ما يعادلها فى الحركة القضائية لعام ١٩٨٧ استناداً إلى الوقائع التى أحيل بسببها إلى مجلس تأديب القضاه فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٨٨ فضلاً عن دعوى الصلاحية رقم ٨ لسنة ١٩٨٢ التى وجه إليه فيها عقوبة اللوم والتنبيه رقم ٦ لسنة ٨٦/٨٥ وكان من شأن هذه الوقائع الصحيحة أن تنتقص من أهلية الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة «أ» فإن القرار الجمهورى المطعون فيه إذ تخطاه فى الترقية إلى تلك الوظيفة لا يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة ويكون طلب إلغائه على غير أساس متعيناً رفضه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ .... رئيس المحكمة من الفئة ب تقدم بهذا الطلب بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٣ ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٨٧ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة أ ونقله من محكمة .... إلى محكمة .... مع مايترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أن القرار الجمهورى

سالف البيان صدر خالياً من ترقيته رغم حلول الدور عليه وذلك بسبب الوقائع المنسوبة إليه والتى يجرى تحقيقها وإذ كانت وزارة العدل لم تخطره بالتخطى قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الأعلى بثلاثين يوما وكان القرار الجمهورى قد تخطاه فى الترقية ونقله دون سبب قانونى وقبل أن يوقع عليه جزاء مع توافر شروط الترقى من الناحيتين الفنية والمسلكية فإنه يكون معيباً بإساءة استعمال السلطة ومن ثم تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة عدم قبول الطلب بالنسبة للمدعى عليه الثالث وفى الموضوع برفضه وأبدت النيابة الرأى بما يتفق وطلبات الحكومة.

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة للمدعى عليه الثالث فى محله ذلك أن وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن اعمال وزارته وإدارتها، وصاحب الصفة فى خصومة الطلب ولا شأن للمدعى عليه الثالث بها، ومن ثم يكون الطلب بالنسبة له غير مقبول.

وحيث إن الطلب فيما عدا ذلك استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه عن طلب الغاء القرار الجمهورى فيما تضمنه من نقل الطالب من محكمة .... إلى محكمة ....، فإنه لما كان من المقرر عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون وكان الثابت بالأوراق أن الطالب أحيل إلى مجلس الصلاحية فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٨٨ ، وتقدم باستقالته أمام المجلس، فإنه لا تكون له مصلحة فى طلبه هذا ومن ثم يتعين عدم قبوله.

وحيث إن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية المعدل بقانون رقم ٣٥ لسنة ٨٤ على أنه «كما يقوم وزير العدل - قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الأعلى بثلاثين يوماً على الأقل -

بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها ... ويبين بالاخطار أسباب التخطى ، ولمن أخطر الحق فى التظلم فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة » مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يوفر لرجل القضاء والنيابة العامة الضمانات التى تكفل تقدير أهليته للترقى تقديراً مبرءاً من العيوب وذلك بإخطاره بسبب تخطيه فى الترقية وإعطائه حق التظلم وسماع أقواله وإعتراضاته قبل إجراء هذا التخطى إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب أخطر من وزير العدل فى ١٩٨٧/٨/١٧ بالتخطى فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة أ فى الحركة القضائية المقبلة بسبب الوقائع المنسوبة إليه والتى يجرى تحقيقها مع الاحتفاظ له بدرجة لحين انتهاء هذه التحقيقات ، فتظلم لدى مجلس القضاء الأعلى فى ٨/٢٤/ ١٩٨٧ الذى قرر بجلسة ١٩٨٩/١/٢ اعتبار التظلم منتهياً . وكان مؤدى ذلك انه لم يترتب على عدم اخطار الطالب فى الميعاد بالتخطى فى الترقية إخلال بحقه فى الدفاع أمام مجلس القضاء الأعلى فإنه لا يعيب القرار المطعون فيه عدم مراعاة الميعاد المشار إليه .، وإذ كانت ترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الإبتدائية من الفئتين ب ، أ يكون على أساس الأقدمية مع الأهلية وأن درجة الأهلية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتقرر بعناصر الكفاية الفنية وحدها بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها لتحقق الأهلية ودرجاتها وإنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب التى تستمدها من الأوراق والتقارير الخاصة بالرئيس بالمحكمة أو القاضى ما يدل على انتقاض أهليته ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة وظيفته فإن لها نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه . لما كان ذلك وكانت وزارة العدل قد تخطت الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة « أ » أو ما يعادلها فى الحركة القضائية لعام ١٩٨٧ استناداً إلى الوقائع التى أحيل بسببها إلى مجلس تأديب القضاة فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٨٨ فضلاً عن دعوى الصلاحية رقم ٨ لسنة ١٩٨٢ الذى وجه إليه فيها عقوبة اللوم والتنبيه رقم ٦ لسنة ٨٦/٨٥

وكان من شأن هذه الوقائع الصحيحة أن تنتقص من أهلية الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة «أ» فإن القرار الجمهورى المطعون فيه إذ تخطاه فى الترقية إلى تلك الوظيفة لا يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة ويكون طلب إلغائه على غير أساس متعيناً رفضه.

جلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم محمد الشهاوى ، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة ، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز .

(٨)

الطلب رقم ٥٧٥ لسنة ٦٣ القضائية « رجال القضاء »

(١ ، ٢) معاش

(١) بلوغ نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض . أثره . معاملته معاملة الوزير من حيث المعاش عن الأجرين الأساسى والمتغير . م ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) معاملة الطالب معاملة الوزير من حيث المعاش عن الأجر الأساسى على أساس آخر أجر تقاضاه . م ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . علة ذلك . شرطه . وجوب التقيد بالحد الأقصى المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من ذات القانون . طلب الطالب تسوية معاشه فيما زاد عن هذا الحد . على غير أساس . مؤداه . رفض الطلب .

---

١ - لما كانت المحكمة الدستورية قد انتهت فى ١٩٩٠/٣/٣ فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق إلى أنه « فى تطبيق أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى يعتبر نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية فى حكم درجة الوزير ويعامل معاملته من حيث المعاش المستحق عن الأجر الأساسى والمعاش المستحق عن الأجر المتغير وذلك منذ بلوغ مرتبه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض .

٢ - يدل نص المادة ٣١ من القانون المذكور - الذى جرى العمل به اعتباراً

من ١٩٧٥/٩/١ والمعدل بالقوانين ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ، ٦١ لسنة ١٩٨١ ، ٤٧ لسنة ١٩٨٤ ، ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - على أن يسوى معاش المؤمن عليه الذى شغل منصب وزير على أساس آخر أجر تقاضاه دون اعتداد ببداية المربوط المالى لهذه الوظيفة أو متوسط مربوطها ، وهذا هو ذات الحكم الذى يتضمنه نص المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المستبدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ، لما كان ذلك وكان هذا القانون قد خلا من القواعد المنظمة للحدود الدنيا والقصوى لمعاش الأجر الأساسى وطريقة حساب المعاش مما يتعين معه تطبيق قواعد قانون التأمين الاجتماعى باعتباره القانون العام فى هذا الشأن ، وكان مؤدى نص البند ثانياً من المادة ٣١ من هذا القانون أنه يسوى معاش الوزير عن مدة اشتراكه فى التأمين التى تزيد على الحدود المنصوص عليها فى البند أولاً ويضاف إلى المعاش المستحق وفقاً للبند المذكور على ألا يتجاوز مجموع المعاشين الحد الأقصى المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ منه وهو مائتا جنيه مع عدم الاخلال بالزيادات المقررة بموجب القوانين المعمول بها فى هذا الشأن بما لازمه وجوب التقيد بهذا النص .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار .... رئيس محكمة الاستئناف السابق تقدم بهذا الطلب فى ١٩٩٣/١١/٢٧ للحكم بأحقيته فى تسوية معاشه عن الأجر الاساس على أساس ٤٨٠٠ جنيها سنوياً وعدم الاعتداد بالحد الأقصى المبين بالمادة ٢٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ اعتباراً من ١٩٩٠/١٢/٢٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقال بياناً لطلبه انه أحيل إلى المعاش بدرجة رئيس محكمة استئناف وكان راتبه الأساسى مبلغ ٤٨٠٠ جنيه سنوياً بموجب الحكم الصادر فى الطلب رقم ١١٢ لسنة ٥٨ ق ، ولما كان مركزه الوظيفى يعادل مركز الوزير ويعامل معاملته من حيث المعاش وفق ماجاء بالقرار التفسيرى للمحكمة الدستورية العليا فى الطلب رقم ٣ لسنة ٨ ق وكان نص المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ يقضى بأن يسوى معاش القاضى على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له بما لازمه تسوية معاشه على آخر مرتب كان يتقاضاه وهو ٤٠٠ جنيه دون تقييد بالحد الأقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشات ، وإذ خالفت الهيئة القومية للتأمين والمعاشات هذا النظر وسوت معاشه على أساس ٢٠٠ جنيه عن الأجر الأساسى ولم ترد على تظلمه فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة والهيئة القومية للتأمين والمعاشات رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بأحقية الطالب فى تسوية معاشه على أساس معاش الوزير وقت إحالته إلى المعاش .

وحيث إنه لما كانت المحكمة الدستورية قد انتهت فى ١٩٩٠/٣/٣ فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق إلى انه « فى تطبيق أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى يعتبر نائب رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية فى حكم درجة الوزير ويعامل معاملته من حيث المعاش المستحق عن الأجر الأساسى والمعاش المستحق عن الأجر المتغير وذلك منذ بلوغ مرتبه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض ، وكان نص المادة ٣١ من القانون المذكور الذى جرى العمل به اعتباراً من ١٩٧٥/٩/١ والمعدل بالقوانين ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ، ٦١ لسنة ١٩٨١ ، ٤٧ لسنة ١٩٨٤ ، ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ يجرى على أن يسوى معاش المؤمن عليه الذى شغل منصب وزير على أساس آخر أجر تقاضاه دون اعتداد ببداية المربوط المالى لهذه الوظيفة أو متوسط مربوطها ، وهذا هو ذات الحكم الذى يتضمنه نص المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المستبدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ، لما كان

ذلك وكان هذا القانون قد خلا من القواعد المنظمة للحدود الدنيا والقصوى لمعاش الأجر الأساسى وطريقة حساب المعاش مما يتعين معه تطبيق قواعد قانون التأمين الإجتماعى باعتباره القانون العام فى هذا الشأن، وكان مؤدى نص البند ثانياً من المادة ٣١ من هذا القانون أنه يسوى معاش الوزير عن مدة اشتراكه فى التأمين التى تزيد على الحدود المنصوص عليها فى البند أولاً ويضاف إلى المعاش المستحق وفقاً للبند المذكور على ألا يتجاوز مجموع المعاشين الحد الأقصى المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ منه وهو مائتا جنيه مع عدم الاخلال بالزيادات المقررة بموجب القوانين المعمول بها فى هذا الشأن بما لازمه وجوب التقيد بهذا النص. ولما كان الثابت من الأوراق أن الطالب عومل عند تسوية معاشه عن الأجر الأساسى معاملة الوزير على أساس آخر أجر تقاضاه إعمالاً للمادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل وهى المعاملة الأفضل له من تطبيق المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المضافه بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ فإن طلب الطالب تسوية معاشه فيما زاد عن الحد الأقصى المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من قانون التأمين الاجتماعى يكون على غير أساس ويتعين رفضه.

جلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز.

(٩)

الطلب رقم ٦١ لسنة ٦٤ القضائية «رجال القضاء»

(١، ٢) صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية «المبلغ الشهرى الإضافى».

(١) إصدار القرارات بتحديد الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الانفاق من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية. منوط بوزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية. المادة الأولى من القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥.

(٢) المبلغ الشهرى الإضافى. شرط استحقاقه. المادة ٣٤ مكررا (٢، ٣) من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المضافة بالقرار رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦. مؤدى ذلك. استقالة الطالب أثناء نظر الدعوى التأديبية. أثره. حرمانه من صرف هذا المبلغ. طلب إلغاء قرار مجلس إدارة الصندوق بعدم أحقيته فيه. على غير أساس. مؤداه. رفض الطلب.

---

١ - يدل النص فى المادة الأولى من القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن المشرع لم يقرر خدمات معينه بذاتها أوجب على الصندوق توفيرها لأعضاء الهيئات القضائية أو يفرض المساواه بين هؤلاء فى استيفاء خدمات الصندوق مها تباينت أو تغيرت ظروفهم وأوضاعهم وإنما ترك الأمر فى تحديد هذه الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الانفاق من الصندوق لوزير العدل يصدر بها قرارات بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

٢ – النص فى المادة ١٣ من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن « ينتفع بهذا النظام أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين وأسرهم .... » وفى الفقرة الثانية من المادة ٣٤ مكرراً (٢) المضافة بقرار وزير العدل رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ على أن « ... ويمتنع صرف المبلغ الشهرى الإضافى ... ولمن استقال أثناء نظر الدعوى التأديبية . أو الطلب المتعلق بالصلاحية ....» وفى الفقرة الثانية من المادة ٣٤ مكرراً (٣) على أنه « ... ولا يستحق المبلغ الشهرى الإضافى لأسرة من تحقق فى شأنه أحد أسباب امتناع الصرف المبينه بالفقرة الثانية من المادة السابقة ...» يدل على أن وزير العدل إعمالاً للتفويض المخول له فى القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ جعل الالتزام بأداء الخدمات الصحية والاجتماعية والمبلغ الشهرى الإضافى وتحديد مقداره وفق شروط حددها فى نصوص هذه القرارات المطعون فيها ومن بينها امتناع انتفاع العضو السابق بخدمات الصندوق إذا استقال أثناء نظر الدعوى التأديبية أو الطلب المتعلق بالصلاحية – وهذه قاعدة عامة لا تنطوى على مخالفة لما استهدفه ذلك القانون أو الدستور – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالب قد استقال من وظيفته أثناء نظر الدعوى التأديبية قبله مما لا يحق له معه صرف المبلغ الشهرى الإضافى ويكون طلبه إلغاء قرار مجلس إدارة الصندوق بعدم أحقيته فيه يكون على غير أساس متعين الرفض.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/٥/٤ تقدم الأستاذ / .... المستشار السابق بمحكمة استئناف

القاهرة. بهذا الطلب ضد وزير العدل ورئيس مجلس إدارة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية. للحكم أولاً بإلغاء قرار مجلس إدارة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية برفض طلب أحقية الطالب فى صرف المعاش الإضافى. ثانياً :- بأحقية الطالب فى صرف المعاش الشهرى الإضافى اعتباراً من ١٩٨٦/٤/١ وما ترتب على ذلك من آثار. وقال بياناً لطلبه أنه التحق بالنيابة العامة فى ١٩٤٨/٢/٢٢ وتدرج فى المناصب القضائية حتى وصل إلى مستشار بمحكمة استئناف القاهرة. ثم تقدم باستقالته فى ٢٨/ ١٩٧٨/١ وسوى معاشه بمعرفة الهيئة القومية للتأمين والمعاشات. وقد صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية. ونص فى مادته الأولى على أن ينشأ بوزارة العدل صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية وتخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية - على أن يصدر بتنظيم الصندوق وقواعد الإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية. وبناء عليه أصدر وزير العدل القرار رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ ونص فى المادة ٣٤ مكرر (١) منه على أن « يصرف لكل من استحق أو يستحق معاشاً من أعضاء الهيئات القضائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ وانتهت خدمته فيها بالعجز أو ترك الخدمة لبلوغ سن التقاعد أو أمضى فى عضويتها مدداً مجموعها خمسة عشر عاماً على الأقل مبلغاً شهرياً إضافياً مقداره خمسة جنيهات عن كل سنة من مدد العضوية ....» فتقدم إلى إدارة الصندوق بطلب صرف المعاش الشهرى الإضافى المقرر بالقرار الوزارى رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته. الذى أخطره برفض طلبه. ونما إلى علمه أن سبب الرفض يرجع إلى سبق رفع الدعوى التأديبية رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ عليه - قبل تقديمه استقالته - ولما كان رفض طلب أحقيته فى صرف المعاش الاضافى مخالف للقانون، ومنع الصرف المقرر بنص المادة ٣٤ مكرر (٢) هو نص غير دستورى. فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب. وأبدت النيابة العامة الرأى برفضه كذلك.

وحيث إنه عن الدفع بعدم الدستورية فإنه غير جدى تلتفت عنه المحكمة ، ومن ثم يكون طلب الإحالة إلى المحكمة الدستورية على غير أساس يتعين رفضه .

وحيث إن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن « ينشأ بوزارة العدل صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية تخصص له الدولة الموارد اللازمة للتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية ... ويصدر بتنظيم الصندوق وقواعد الإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » مفاده أن المشرع لم يقرر خدمات معينة بذاتها أوجب على الصندوق توفيرها لأعضاء الهيئات القضائية أو يفرض المساواه بين هؤلاء فى استيفاء خدمات الصندوق مهما تباينت أو تغيرت ظروفهم وأوضاعهم وإنما ترك الأمر فى تحديد هذه الخدمات والقواعد التى يتعين اتباعها فى الانفاق من الصندوق لوزير العدل يصدر بها قرارات بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية طبقاً لما يضعه من أولويات فى هذا الشأن تبعاً لتباين وتغاير تلك الظروف والأوضاع فى حدود موارد الصندوق وإمكانياته بما يحقق الغاية من التشريع وهى إسهام الدولة فى توفير حاجة هؤلاء إلى خدمات صحيه واجتماعية تعجز مواردهم الماليةوحدها عن كفالتها لهم واستهدافاً لهذه الغاية فقد نص فى المادة ١٣ من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية على أن « ينتفع بهذا النظام أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين وأسرهم ... وفى الفقرة الثانية من المادة ٣٤ مكرراً (٢) المضافة بقرار وزير العدل رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ على أن « ..... ويمتنع صرف المبلغ الشهرى الإضافى ... ولمن استقال أثناء نظر الدعوى التأديبية . أو الطلب المتعلق بالصلاحية ....» وفى الفقرة الثانية من المادة ٣٤ مكرراً (٣) على أنه « ... ولا يستحق المبلغ الشهرى الاضافى لأسرة من تحقق فى شأنه أحد أسباب امتناع الصرف المبينه بالفقرة الثانية من المادة السابقة ...» مما يدل على أن وزير العدل إعمالاً

للتفويض المخول له فى القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ جعل الالتزام بأداء الخدمات الصحية والاجتماعية والمبلغ الشهرى الاضافى وتحديد مقداره وفق شروط حددها فى نصوص هذه القرارات المطعون فيها ومن بينها امتناع انتفاع العضو السابق بخدمات الصندوق إذا استقال أثناء نظر الدعوى التأديبية أو الطلب المتعلق بالصلاحية - وهذه قاعدة عامة لا تنطوى على مخالفة لما استهدفه ذلك القانون أو الدستور - لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالب قد استقال من وظيفته أثناء نظر الدعوى التأديبية قبله مما لا يحق له معه صرف المبلغ الشهرى الاضافى ويكون طلبه إلغاء قرار مجلس إدارة الصندوق بعدم أحقيته فيه يكون على غير أساس متعين الرفض.

جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبدالمنعم محمد الشهاوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى جمال الدين شفيق نائب رئيس المحكمة ، د/ فتحى المصرى، محمد برهام عجيز وعبد الله عمر مصطفى.

(١٠)

الطلب رقم ٣٦٢ لسنة ٦٣ القضائية « رجال القضاء »

مرتبات .

وجوب مساواه مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار بها بمرتب وبدلات رئيس أو نائب رئيس محكمة الاستئناف الذى كان يليه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض . م ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل والفقرة الرابعة من البند تاسعاً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق به .

النص فى المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن « تحدد مرتبات القضاه بجميع درجاتهم وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة » ، والنص فى البند تاسعاً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية على أن « يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار بها معادلاً لمرتب وبدلات من يعين رئيساً أو نائباً لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض ، وكان الثابت من الأوراق أن مرتب الطالب وقف عند مبلغ ٢٢٤٦٫٦٨٠ جنيهاً شهرياً بينما أن مرتب المقارن به - والذى يلى الطالب فى ترتيب الأقدمية العامة قبل تعيينه نائباً لرئيس محكمة النقض - قد بلغ مرتبه ٢٢٩٥٫٢٦٠ جنيهاً شهرياً اعتباراً من ١٩٩٢/١١/٣٠ بمالازمه - وعملاً بالبند التاسع سالف الذكر - أن يعامل الطالب مالياً معاملة المقارن به وذلك باستحقاقه مرتباً شهرياً مقداره ٢٢٩٥٫٢٦٠ جنيهاً من تاريخ ١٩٩٢/١١/٣٠ ومن ثم يتعين إجابته إلى طلبه .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٣ تقدم المستشار/ .... نائب رئيس محكمة النقض بهذا الطلب ضد وزير العدل للحكم باستحقاقه مرتباً مقداره ٢٦٠ر٢٢٩٥ جنيهاً شهرياً اعتباراً من ١٩٩٢/١١/٣٠ بحسبانه المرتب الذى يتقاضاه المستشار/ .... الذى كان يليه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقال بياناً لطلبه أن المستشار .... عين فى وظيفة نائب رئيس محكمة النقض بموجب القرار الجمهورى رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٩٢ فى ١٩٩٢/١٢/٩ على أن يكون سابقاً فى الأقدمية على الطالب، ولما كان المستشار/ .... الذى كان يليه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض يتقاضى مرتباً مقداره ٢٦٠ر٢٢٩٥ جنيهاً شهرياً وذلك اعتباراً من ١٩٩٢/١١/٣٠ وكان النص فى البند «تاسعاً» من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية على أن «يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار بها معادلاً لمرتب وبدلات من يعين رئيساً أو نائباً لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض ... ولا يجوز أن يقل مرتب وبدلات المستشار بمحكمة النقض عن مرتب وبدلات من كان يليه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض من مستشارى محاكم الاستئناف» وإعمالاً لحكم هذا النص فإنه يتعين تعديل مرتب الطالب ليتساوى بمرتب المقارن به اعتباراً من ١٩٩٢/١١/٣٠ مع صرف ما يترتب على ذلك من فروق مالية وإذ امتنعت وزارة العدل عن تسوية حالته فقد تقدم بطلبه.

قدم الطالب صورة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٩٢ الذى قرر تعيين المستشار / .... فى وظيفة نائب رئيس محكمة النقض على أن يكون سابقاً على الطالب اعتباراً من ١٩٩٢/١١/٣٠ ، شهادة صادرة من محكمة النقض بأن المستشار / .... يلى الطالب فى الأقدمية العامة قبل التعيين فى محكمة النقض ، بيان بمفردات مرتب الطالب فيه أن المرتب ٢٢٤٦٫٦٨٠ جنيهاً شهرياً ، بيان مفردات مرتب المقارن به فيه أن المرتب ٢٢٩٥٫٢٦٠ جنيهاً شهرياً . قدم الحاضر عن الحكومة مذكرة طلب فيها رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى برفض الطلب كذلك .

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن « تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة » والنص فى البند تاسعاً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية على أن « يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض أو المستشار بها معادلاً لمرتب وبدلات من يعين رئيساً أو نائباً لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض » وكان الثابت من الأوراق أن مرتب الطالب وقف عند مبلغ ٢٢٤٦٫٦٨٠ جنيهاً شهرياً بينما أن مرتب المقارن به - والذى كان يلى الطالب فى ترتيب الأقدمية العامة قبل تعيينه نائب رئيس محكمة النقض - قد بلغ ٢٢٩٥٫٢٦٠ جنيهاً شهرياً اعتباراً من ١٩٩٢/١١/٣٠ بما لازمه - وعملاً بالبند التاسع سالف الذكر - أن يعامل الطالب مالياً معاملة المقارن به وذلك باستحقاقه مرتباً شهرياً مقداره ٢٢٩٥٫٢٦٠ جنيهاً من تاريخ ١٩٩٢/١١/٣٠ ومن ثم يتعين إجابته إلى طلبه .

جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ مصطفى جمال الدين شفيق نائب رئيس المحكمة، د/ فتحى المصرى، محمد برهام عجيز، وعبد الله عمر مصطفى.

(١١)

الطلب رقم ١٤٠ لسنة ٦٤ القضائية «رجال القضاء»

(١) إجراءات «الصفه فى الطلب».

رئيس الجمهورية ووزير العدل صاحباً الصفه فى خصومة الطلب. اختصام النائب العام. غير مقبول.

(٢)، (٣) تأديب «عزل».

(٢) فصل معاونى النيابه بغير الطريق التأديبى حق لجهة الإداره بعد موافقه مجلس القضاء الاعلى. المادتين ٦٧، ١٢٩ من قانون السلطة القضائية. شرطه. أن يكون مبنياً على وقائع صحيحه تبرره.

(٣) شروط الصلاحيه لتولى وظائف القضاء. المادتين ٣٨، ١١٦ من قانون السلطه القضائية. تخلف أحد هذه الشروط. أثره. منع التعيين فى تلك الوظائف أو البقاء فيها. ثبوت أن قرار فصل الطالب بغير الطريق التأديبى ــ لفقده شرط حسن السمعه ــ له ما يبرره. مؤداه. رفض طلب إلغائه.

---

١ - رئيس الجمهورية ووزير العدل هما صاحبا الصفه فى خصومة الطلب ومن ثم فإن اختصام النائب العام يكون غير مقبول.

٢ - مفاد نص المادتين ٦٧، ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المستبدلتين بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ أن معاونى النيابة قابلين للعزل ومن حق جهه الإدارة فصلهم بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة مجلس القضاء

الأعلى ، وكان الفصل بغير الطريق التأديبى يقوم على ما يتجمع لدى جهة الإدارة من أسباب مستقاه من ملف الخدمة أو من الأوراق الأخرى أو من معلومات الرؤساء عن العضو ، ويعتبر صحيحاً متى كان مبنياً على وقائع صحيحة مستفاده من مصادر ثابته فى الأوراق .

٣ - أن من الأمور المسلم بها أن تخلف شرط من شروط الصلاحية لتولى وظائف القضاء يمنع من التعيين فى تلك الوظائف أو البقاء فيها ، ومن بين تلك الشروط التى حددتها المادتان ٣٨، ١١٦ من قانون السلطة القضائية سالف البيان أن يكون المرشحون للتعيين فى وظيفة معاون بالنيابة العامة محمود السيره وحسن السمعه ويندرج تحت هذا الشرط السلوك الأخلاقى بأدق معانيه وأوسعها إذ يجب أن يكون المرشحون على خلق قويم غير منحرف انحرافا يؤثر على عمله فى وظيفته ويؤثر على سيرته وسمعته بحيث لا يكون جديراً بالاحترام بين مواطنيه . والسيره الحميده والسمعه الحسنه تقتضى البعد عن كل ما يشين ويجلب سخط المواطنين واحتقارهم ، وقد ورد هذا الشرط عاماً دون تحديد الأسباب التى يترتب عليها فقده ليفسح المشرع المجال فى تقدير حسن السمعة لجهة الإدارة فى نطاق مسئوليتها عن إعداد عضو النيابة الذى سيتولى إقامة العدل بين الناس ، وسمعة عضو النيابة يمكن أن تتأثر بمسلكه الشخصى أو الخلقى أو بأوضاع تحيط به يمكن أن يكون لها تأثيرها على عمله مستقبلاً كرجل قضاء ، كما أن مستوى حسن السمعة يتفاوت تبعاً لاختلاف الوظيفة وخطورتها ومسئولياتها فما قد تتساهل فيه الإدارة بالنسبة لوظائف معينه قد تتشدد فيه بالنسبه لوظائف أخرى كالقضاء لما لهذه الوظائف من أهمية وخطوره تتطلب فيمن يشغلها مستوى خاصاً من حسن السمعة ، وللجهة الإدارية أن تتحرى بكافة ماالديها من طرق عن توافر شروط الصلاحية فى المرشحين فإذا ماثبت لديها يقيناً أن أحد المرشحين قد تخلف فى حقه شرط من شروط الصلاحية لتولى الوظيفة أقصته عن الترشيح وحتى إذا عين وثبت أنه كان فاقدا لشرط منها قبل تعيينه أو فقده بعد ذلك جازلها أن تقصيه عن وظيفته بالطريق الذى رسمه القانون وذلك كله بعد

تمحيص وتدقيق يضع الحق فى نصابه دون ماتعسف أوجور يباعد بينها وبين تحرى العداله، لما كان ذلك وكان البين من تحقيقات الشكوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٤ حصر عام التفتيش القضائى أن الطالب أغفل عن عمد فى استماره بيانات أسرته عند ترشيحه لوظيفة معاون نيابة عامة بياناً متعلقاً بأفراد أسرته وهو توقيع عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات على زوج عمته .... لارتكابه جناية اختلاس مال عام مخله بالشرف والاعتبار قيدت برقم ١٠٣٠٢ كفر صقر وبرقم ٢٦١ لسنة ٧٩ كلى الزقازيق، وثبت من ملف الطالب عدم ورود أسم العمه المذكوره وزوجها سالف الذكر، بما يكشف عن سلوكه مسلكاً معيباً وخطيراً بتعمده عدم ذكر بيانات أسرته والمطلوب بيانها منه على وجه الحقيقه وقد تمكن من ذلك من تحقيق مأربه وهو الالتحاق بالعمل بالنيابة العامة حيث أنه لو طرحت البيانات الكامله والصادقه عن جميع أفراد عائلته وعلى النحو الذى ثبت بالتحقيقات على مجلس القضاء الأعلى لحال ذلك دون موافقته على تعيينه، الأمر الذى يشير إلى أن مسلكه هذا لا يستقيم وما يجب أن يتحلى به رجل القضاء من صدق الكلمة وأمانة القول والنأى عن الكذب وهو ما يسلب الطالب مقومات صلاحية العمل كعضو بالنيابة العامة، ولا يشفع للطالب ادعائه عدم العلم بهذه الوقائع لانقطاع صلته بعمته وزوجها لأنه فى مجتمع ريفى ولا يتصور أن يكون بمعزل عن أخبار أسرته خاصة وأن الحكم الصادر بالسجن والعزل كان فى ١٩٨٩/١١/١٦ ونفذ على زوج عمته أو أن يكون قد أسقط هذه البيانات سهواً لأنه مطالب بها صراحه، ولايجديه التمسك بوثيقه طلاق عمته من زوجها المحكوم عليه إذ أنها مؤرخه ١٩٩٣/١٢/٢٩ بعد صدور القرار الجمهورى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٩٣ فى ١٩٩٣/١٠/١٨ بتعيينه معاونا للنيابة العامة، ولا التمسك بحاله المثل لأنه من المقرر قانوناً أنه لا أساس لطلب المساواه فيما يناهض حكم القانون ـــ إذا صح ماادعاه الطالب ـــ ومن ثم فإن قرار فصله بغير الطريق التأديبى لفقدة شرط حسن السمعه يكون قد بنى على مايبرره وبما ينأى عن عدم المشروعية ويتعين رفض الطلب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ــ على مايبين من الأوراق ــ تتحصل فى أن الاستاذ/ .... تقدم بتاريخ ١٩٩٤/٩/٣ بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٩٤ الصادر بفصله من وظيفته مع مايترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أنه كان يشغل وظيفة معاون نيابة ، وبتاريخ ١٩٩٤/٨/١٠ اصدر رئيس الجمهورية قراراً بفصله من عمله لأنه أغفل ذكر أن زوج عمته سبق وأن صدر ضده حكم بالسجن عندما تقدم للتعيين فى وظيفة معاون نيابة ، وإذ كان هذا البيان الذى أغفله سهواً ليس من شروط التعيين فى القضاء ولايصلح مدعاة للقول بفقد صلاحيته لتولى الوظائف القضائية لأنه لايمس سمعته ونزاهته ولاينال من كفايته فى العمل وكان زوج عمته لايقيم بالبلدة التى يقيم وأسرته بها وبينه وبينهم خلافات لايعلمها فضلاً عن أن القرار الجمهورى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٩٣ الصادر فى ١٩٩٣/١٠/١٨ بتعيينه تحصن بمرور أكثر من شهرين على صدوره ولاتملك جهة الإدارة سحبه ، فإن القرار المطعون فيه بفصله بغير الطريق التأديبى يكون مشوباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبسوء استعمال السلطة ومن ثم تقدم بطلبه. دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة لمن عدا رئيس الجمهورية ووزير العدل وطلب رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى بما يتفق وطلبات الحكومة .

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة للمدعى عليه الثالث « النائب العام » فهو فى محله ذلك أن رئيس الجمهورية ووزير العدل هما صاحبا الصفه فى خصومة الطلب ومن ثم فإن اختصام النائب العام يكون غير مقبول .

وحيث إن الطلب فيما عدا ما تقدم استوفى أوضاعه الشكلية ،

وحيث إنه لما كان مفاد نص المادتين ٦٧، ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المستبدلتين بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ أن معاونى النيابة قابلين للعزل ومن حق جهه الإدارة فصلهم بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، وكان الفصل بغير الطريق التأديبى يقوم على ما يتجمع لدى جهة الإدارة من أسباب مستقاه من ملف الخدمة أو من الأوراق الأخرى أو من معلومات الرؤساء عن العضو ، ويعتبر صحيحاً متى كان مبنياً على وقائع صحيحة مستفاده من مصادر ثابته فى الأوراق .

وحيث إنه من الأمور المسلم بها أن تخلف شرط من شروط الصلاحية لتولى وظائف القضاء يمنع من التعيين فى تلك الوظائف أو البقاء فيها ، ومن بين تلك الشروط التى حددتها المادتان ٣٨، ١١٦ من قانون السلطة القضائية سالف البيان أن يكون المرشح للتعيين فى وظيفة معاون بالنيابة العامة محمود السيره وحسن السمعه ويندرج تحت هذا الشرط السلوك الأخلاقى بأدق معانيه وأوسعها إذ يجب أن يكون المرشح على خلق قويم غير منحرف انحرافا يؤثر على عمله فى وظيفته ويؤثر على سيرته وسمعته بحيث لا يكون جديراً بالاحترام بين مواطنيه . والسيره الحميده والسمعه الحسنه تقتضى البعد عن كل ما يشين ويجلب سخط المواطنين واحتقارهم ، وقد ورد هذا الشرط عاماً دون تحديد الأسباب التى يترتب عليها فقده ليفسح المشرع المجال فى تقدير حسن السمعة لجهة الإدارة فى نطاق مسئوليتها عن إعداد عضو النيابة الذى سيتولى إقامة العدل بين الناس ، وسمعة عضو النيابة يمكن أن تتأثر بمسلكه الشخصى أو الخلقى أو بأوضاع تحيط به يمكن أن يكون لها تأثيرها على عمله مستقبلاً كرجل قضاء ، كما أن مستوى حسن السمعة يتفاوت تبعاً لاختلاف الوظيفة وخطورتها ومسئولياتها فما قد تتساهل فيه الإدارة بالنسبة لوظائف معينه قد تتشدد فيه بالنسبه لوظائف أخرى كالقضاء لما لهذه الوظائف من أهمية وخطوره

تتطلب فيمن يشغلها مستوى خاصاً من حسن السمعة ، وللجهة الإدارية أن تتحرى بكافة مالديها من طرق عن توافر شروط الصلاحية فى المرشحين فإذا ماثبت لديها يقيناً أن أحد المرشحين قد تخلف فى حقه شرط من شروط الصلاحية لتولى الوظيفة أقصته عن الترشيح وحتى إذا عين وثبت أنه كان فاقدا لشرط منها قبل تعيينه أو فقده بعد ذلك جازلها أن تقصيه عن وظيفته بالطريق الذى رسمه القانون وذلك كله بعد تمحيص وتدقيق يضع الحق فى نصابه دون ماعسف أوجور يباعد بينها وبين تحرى العداله، لما كان ذلك وكان البين من تحقيقات الشكوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٤ حصر عام التفتيش القضائى أن الطالب أغفل عن عمد فى استماره بيانات أسرته عند ترشيحه لوظيفة معاون نيابة عامة بياناً متعلقاً بأفراد أسرته وهو توقيع عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات على زوج عمته .... لارتكابه جناية اختلاس مال عام مخلة بالشرف والاعتبار قيدت برقم ١٠٣٠٢ لسنة ١٩٧٩ كفر صقر وبرقم ٢٦١ لسنة ٧٩ كلى الزقازيق، وثبت من ملف الطالب عدم ورود أسم العمه المذكوره وزوجها سالف الذكر، بما يكشف عن سلوكه مسلكاً معيباً وخطيراً بتعمده عدم ذكر بيانات أسرته والمطلوب بيانها منه على وجه الحقيقه وقد تمكن من ذلك من تحقيق مأربه وهو الالتحاق بالعمل بالنيابة العامة حيث أنه لو طرحت البيانات الكامله والصادقه عن جميع أفراد عائلته وعلى النحو الذى ثبت بالتحقيقات على مجلس القضاء الأعلى لحال ذلك دون موافقته على تعيينه، الأمر الذى يشير إلى أن مسلكه هذا لا يستقيم وما يجب أن يتحلى به رجل القضاء من صدق الكلمة وأمانة القول والنأى عن الكذب وهو ما يسلب الطالب مقومات صلاحية العمل كعضو بالنيابة العامة، ولا يشفع للطالب ادعائه عدم العلم بهذه الوقائع لانقطاع صلته بعمته وزوجها لأنه فى مجتمع ريفى ولا يتصور أن يكون بمعزل عن أخبار أسرته خاصة وأن الحكم الصادر بالسجن والعزل كان فى ١٩٨٩/١١/١٦ ونفذ على زوج عمته أو أن يكون قد أسقط هذه البيانات سهواً لأنه مطالب بها صراحه، ولايجديه التمسك بوثيقه طلاق عمته على زوجها المحكوم عليه إذ أنها مؤرخه ٢٩/

١٠/١٨/١٩٩٣ بعد صدور القرار الجمهورى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٩٣ فى ١٢/ ١٩٩٣ بتعيينه معاونا للنيابة العامة ، ولا التمسك بحاله المثل لأنه من المقرر قانوناً أنه لا أساس لطلب المساواه فيما يناهض حكم القانون ــ إذا صح ماادعاه الطالب ــ ومن ثم فإن قرار فصله بغير الطريق التأديبى لفقدة شرط حسن السمعه يكون قد بنى على مايبرره وبما ينأى عن عدم المشروعية ويتعين رفض الطلب .

جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة، د/فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز.

(١٢)

الطلب رقم ٥٠ لسنة ٥٩ القضائية «رجال القضاء»

(١) مرتبات.

اكتساب العضو المركز القانونى الذى يخوله استحقاق مرتب وبدلات الوظيفة الأعلى مباشرة ببلوغ مرتبه نهاية مربوط درجة الوظيفة التى يشغلها. مؤداه. استحقاقه لأيه زيادة تطرأ على تلك المخصصات المالية بأية اداة تشريعية كانت. البند عاشراً من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ والمضاف بالمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦.

---

١ - يدل النص فى البند «عاشراً» من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمضاف بالمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية على أن الشارع قد استحدث به قاعده تقرر للعضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها حقاً مالياً أقصاه مرتب وبدلات الوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها مستهدفاً بهذه القاعده عدم تجميد المخصصات الماليه للوظائف القضائية ـــ فى حاله عدم الترقى ـــ عند حد النهاية للربط المالى المقرر لها تأميناً للقضاه فى حاضرهم ومستقبلهم، وأصبحت هذه القاعدة جزءا من كيان النظام الوظيفى للقضاه. وحيث إنه متى أصبح العضو فى المركز القانونى الذى يخوله استحقاق مرتب وبدلات

الوظيفة الأعلى مباشرة ــ طبقاً لحكم البند عاشراً ــ فإنه يستحق أية زيادة مستقبلية تطرأ على هذه المخصصات المالية بأية أداة تشريعية كانت .

وحيث إنه لما كان ماتقدم ، وكان الثابت من البيانات الرسمية المقدمة فى الطلب أن شروط تطبيق البند « عاشراً » قد توافرت فى شأن مورث الطالبين حيث كان يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف وبلغ مرتبه نهاية مربوط وظيفته فإنه كان يستحق أن يتقاضى من المرتب والبدلات مقدار ماهو مقرر منها لوظيفة رئيس محكمة النقض ورئيس محكمة استئناف القاهرة باعتبارها الوظيفة الأعلى مباشرة بما لازمه أن يستحق أى تحسين يدخل على هذه المخصصات الماليه وكان المرتب وبدل التمثيل المقرران لهاتين الوظيفتين قد تعدلا بموجب القانون رقم ٥٧ لسنة ٨٨ المعمول به اعتباراً من ١٩٨٧/٧/٧ وأصبح المرتب السنوى ٤٨٠٠ جنيه وبدل التمثيل ٤٢٠٠ جنيه سنوياً ، فإن مورث الطالبين من هذا التاريخ كان مستحقاً للمرتب وبدل التمثيل المذكورين ، ويتعين الحكم بتسوية ما كان مستحقاً له منهما حتى تاريخ وفاته فى ١٩٨٨/٢/٦ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الأوراق ــ تتحصل فى أنه بتاريخ ٢/٢/ ١٩٨٩ تقدم ورثة المرحوم المستشار/ .... ــ رئيس الاستئناف السابق ــ بهذا الطلب للحكم باستحقاق مورثهم مرتبا مقداره ٤٨٠٠ جنيه وبدل تمثيل مقداره ٤٢٠٠ جنيه سنوياً اعتباراً من ٨٧/٧/٧ مع مايترتب على ذلك من آثار وقالوا بيانا لطلبهم أن مورثهم قبل انتهاء خدمته بالوفاه فى ١٩٨٨/٢/٦ ــ كان

يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف، وكان يتقاضى المرتب وبدل التمثيل المقررين لوظيفة رئيس محكمة النقض باعتبارها الوظيفة الأعلى مباشرة عملاً بقواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وإذ صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٨ بتعديل المرتب وبدل التمثيل المقررين لوظيفة رئيس محكمة النقض، وأصبح المرتب ٤٨٠٠ جنيه وبدل التمثيل ٤٢٠٠ جنيه سنوياً وأمتنعت وزارة العدل عن منحه هذه المخصصات المالية المعدلة للوظيفة الأعلى اعتباراً من ١٩٨٧/٧/٧ ــ تاريخ العمل بهذا القانون ــ فقد تقدموا بطلبهم وطلبت الحكومة رفض الطلب. وأبدت النيابة الرأى باجابته إلى طلبه.

وحيث إن النص فى البند «عاشراً» من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمضاف بالمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية على أن «يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الأعلى وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة». قد استحدث به الشارع قاعدة تقرر للعضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها حقاً مالياً أقصاه مرتب وبدلات الوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها مستهدفاً بهذه القاعدة عدم تجميد المخصصات الماليه للوظائف القضائية ــ فى حالة عدم الترقى ــ عند حد النهاية للربط المالى المقرر لها تأميناً للقضاة فى حاضرهم ومستقبلهم، وأصبحت هذه القاعدة جزءاً من كيان النظام الوظيفى للقضاه.

وحيث إنه متى أصبح العضو فى المركز القانونى الذى يخوله استحقاق مرتب وبدلات الوظيفة الأعلى مباشرة ــ طبقاً لحكم البند «عاشراً» - فإنه يستحق أية زيادة مستقبلية تطرأ على هذه المخصصات المالية بأية أداة تشريعية كانت.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من البيانات الرسمية المقدمة فى الطلب أن شروط تطبيق البند «عاشراً» قد توافرت فى شأن مورث الطالبين حيث

كان يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف وبلغ مرتبه نهاية مربوط وظيفته فإنه كان يستحق أن يتقاضى من المرتب والبدلات مقدار ماهو مقرر منها لوظيفة رئيس محكمة النقض ورئيس محكمة استئناف القاهرة باعتبارها الوظيفة الأعلى مباشرة بما لازمة أن يستحق أى تحسين يدخل على هذه المخصصات الماليه وكان المرتب وبدل التمثيل المقرران لهاتين الوظيفتين قد تعدلا بموجب القانون رقم ٥٧ لسنة ٨٨ المعمول به اعتباراً من ١٩٨٧/٧/٧ وأصبح المرتب السنوى ٤٨٠٠ جنيه وبدل التمثيل ٤٢٠٠ جنيه سنوياً، فإن مورث الطالبين من هذا التاريخ كان مستحقاً للمرتب وبدل التمثيل المذكورين، ويتعين الحكم بتسوية ما كان مستحقاً له منهما حتى تاريخ وفاته فى ١٩٨٨/٢/٦ .

جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبدالمنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز.

---

(١٣)

الطلب رقم ٢٧ لسنة ٦٢ القضائية «رجال القضاء»

(١) حكم «طلب تفسير الحكم».

طلب تفسير الحكم. مناطه. وقوع غموض أو إبهام بمنطوقه. م ١٩٢/١ مرافعات. قضاء الحكم واضحاً. مؤداه. عدم قبول طلب تفسيره. علة ذلك.

---

١ - المستفاد من صريح نص المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة (١) أن مناط الأخذ به أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو مبهماً لايمكن معه ألوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها، كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه أما إذا كان قضاء المحكمة واضحاً غير مشوب بغموض أو إبهام فإنه لايجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لايكون التفسير ذريعة للعدول عنه والمساس بحجيته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الأوراق ــ تتحصل فى أن الطالب

وآخرين تقدموا بالطلب المقيد برقم ١٢٣ لسنة ٦٠ ق رجال القضاء للحكم باستحقاقهم المرتب الذى يتقاضاه زميلهم الأستاذ/ .... اعتباراً من ١٩٨٦/٤/١٢ كل حسب حالته. وبتاريخ ١٩٩٢/٣/٣ قضت المحكمة باستحقاق كل من الطالبين المرتب الأساسى الذى كان يتقاضاه الاستاذ/ .... فى ١٩٨٦/٤/١٢ ورفضت ماعدا ذلك من طلبات. فتقدم الطالبون بالطلب رقم ٢٧ لسنة ٦٢ ق رجال القضاء للحكم بتفسير الحكم الصادر فى الطلب ١٢٣ لسنة ٦٠ ق سالف الذكر على أساس أنه يقضى برفض طلب الفروق المالية المترتبة على هذا الحكم. طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب. وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك.

وحيث إن طلب التفسير فى غير محله ذلك أن المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات تنص على أنه «يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى». فإن المستفاد من صريح هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن مناط الأخذ به أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو مبهماً لايمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها، كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه أما إذا كان قضاء المحكمة واضحاً غير مشوب بغموض أو إبهام فإنه لايجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لايكون التفسير ذريعة للعدول عنه والمساس بحجيته، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الصادر فى الطلب رقم ١٢٣ لسنة ٦٠ ق رجال القضاء والمطلوب تفسيره قد جرى منطوقه بالأتى: «باستحقاق كل من الطالبين المذكورين المرتب الذى كان يتقاضاه الاستاذ/ .... فى ١٢/٤/ ١٩٨٦ ورفضت ما عدا ذلك من طلبات» ومن ثم فإن منطوق هذا الحكم قد جاء واضحاً غير مشوب بغموض أو إبهام فإن طلب تفسيره يكون غير مقبول.

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم محمد محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز.

(١٤)

الطلب رقم ١١٧ لسنة ٦٢ القضائية «رجال القضاء»

(١، ٢، ٣) - معاش.

(١) إنتهاء خدمة القاضى واستحقاقه المعاش ببلوغه سن الستين. استبقاؤه فى الخدمة حتى نهاية العام القضائى. ليس من قبيل مد الخدمة بعد سن الستين أو إعاده التعيين بل هو استبقاء فى العمل بحكم القانون لأسباب إرتآها المشرع.

(٢) المرتب مقابل الوظيفة العامة. توافر استحقاقه مادامت العلاقة الوظيفية قائمة. انقضاء الرابطة الوظيفية بانتهاء الخدمة. أثره. انقطاع المرتب وانتفاء سبب أستحقاقه. وثبوت الحق فى المعاش متى توافرت شرائط استحقاقه قانوناً.

(٣) خلو قانون السلطة القضائية من نص على الضوابط التى يتحدد بمقتضاها المقابل الذى يستحق عن الأعمال التى يؤديها القاضى فى فترة الأستبقاء بقوة القانون بعد بلوغ سن الستين وحتى نهاية العام القضائى. مؤداه. استحقاقه لمكأفاة لا تقل عما كان يتقاضاه شهرياً من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها قبل إحالته إلى المعاش. لا محل للاحتجاج بالمادة ١٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ٧٦ أو الاستناد إلى المادة ٤٠ من قانون التأمين الأجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. علة ذلك.

---

١ - يدل النص فى المادتين ٦٨، ٦٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن المشرع قد قرر اصلاً عاماً بالنسبة إلى السن التى تنتهى عندها خدمة القاضى فحددها بستين عاماً ولم يقرن المشرع هذا الأصل بأى استثناء يرد

عليه من شأنه أن يمد مدة الخدمة أو يجيز أعادة التعيين فيها ثم تناول المشرع بالتنظيم حالة بلوع القاضى سن الستين أثناء العام القضائى ورأى مراعاة لحسن سير العمل وانتظامة حتى نهاية العام القضائى استبقاء من بلغ سن الستين حتى ذلك الحين على إلا يخل ذلك بالمركز التقاعدى للقاضى والذى تحدد حتماً بقوة القانون ببلوغه سن الستين وتكون من ثم هذه السن هى الأساس عند أحتساب استحقاق القاضى المعاش باعتباره قد أحيل فعلاً إلى التقاعد رغم استمراره فى العمل بقوه القانون حتى نهاية العام القضائى ، وأن هذا الأستمرار فى العمل لايعد من قبيل مد الخدمة بعد سن الستين أو من قبيل إعادة التعيين إذ فى هذا التاريخ تخلو درجته المالية التى كان يشغلها وتصبح شاغرة ويجوز الترقية عليها . يؤيد هذا النظر ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من عدم احتساب مدة الخدمة بعد الستين فى تقدير المعاش أو المكأفاة وهذا الحكم يعكس التكييف القانونى الصحيح لفترة الاستبقاء بعد سن الستين فلا يعتبر القاضى خلالها شاغلاً لوظيفة تمنحه مدة تقاعدية بل هى فترة استبقاء فى العمل بحكم القانونى بعد الإحالة إلى المعاش لأسباب ارتآها الشارع .

٢ - الأصل أن المرتب مقابل الوظيفة العامة وبحمل أمانتها والأضطلاع بمقتضياتها يتوافر أستحقاقه مادامت العلاقة الوظيفية قائمة فإذا انقضت الرابطة الوظيفية بانتهاء الخدمة انقطع المرتب وانتفى سند أستحقاقه وثبت الحق فى المعاش متى استكملت شرائط استحقاقه قانوناً ذلك أنه ولئن كان المرتب مقابل الوظيفة فإن المعاش متى توافرت شرائط أستحقاقه يصبح حقاً مقرراً قانوناً للمتقاعد ولكل منهما سنده وموجبه وإذ كان الطالب قد بلغ سن التقاعد فى ١٩٨٨/٤/٢٣ وتوافرت فى شأنه منذ هذا التاريخ شرائط استحقاق المعاش عملاً بأحكام قانون السلطة القضائية والتأمين الأجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

٣ - لما كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ قد خلا من النص على الضابط الذى يتحدد بمقتضاه المقابل الذى يستحق عن الأعمال التى يؤديها القاضى فى فترة الاستبقاء بقوة القانون بعد

بلوغ سن الستين وحتى نهاية العام القضائى كما لم يخول وزير العدل سلطة تحديده ، ومن ثم فإن المكأفاة التى تتناسب مع ما لهذا العمل من جلال وقدسية يجب ألا تقل بحال من الأحوال عما كان يتقاضاه القاضى شهرياً من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها قبل إحالته إلى المعاش ولا تقبل المحاجة فى هذا الصدد بأن المادة ١٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ قد بينت ضوابط هذا المقابل وحددته بالفرق بين مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها القاضى وبين المعاش المستحق له إذ فى هذا القول تحميل للنص بما لا يحتمله والانحراف عما تغياه الشارع منه ذلك أن هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الأيضاحية قد جاء بحكم وقتى يقضى بوجوب تطبيق الأحكام الواردة بالجدول المرفق بهذا القانون على المستبقين فى الخدمة ممن بلغوا سن التقاعد اعتباراً من ١٩٧٥/١٠/١ وأن تسوى معاشاتهم على أساس ما أستحدثه هذا الجدول من مرتبات . كما أن الأستناد إلى المادة ٤٠ من قانون التأمين الأجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل ورد فى غير محله ذلك أن هذه المادة لا تطبق إلا فى حالة إعادة التعيين بعد بلوغ سن التقاعد ، وهى غير حالة الاستبقاء بقوة القانون التى نصت عليها المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية . ومن ثم تجيب المحكمة الطالب إلى طلبه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على مايبين من الأوراق ــ تتحصل فى أن المستشار .... تقدم بهذا الطلب بتاريخ ١٩٩٢/٨/١٣ ضد وزير العدل . للحكم باستحقاقه مكافاة شهرية تعادل المرتب والبدلات التى كان يتقاضاها شهرياً

قبل إحالته إلى المعاش من تاريخ ١٩٨٨/٤/٢٣ وحتى ١٩٨٨/٦/٣٠ مع ما يترتب على ذلك من أثار. وقال بيانا لطلبه أنه تقاعد لبلوغه سن الستين فى ١٩٨٨/٤/٢٣ وإذ كان يشغل وظيفة رئيس محكمة استئناف الأسماعيلية وأستمر حتى ١٩٨٨/٦/٣٠ نهاية العام القضائى، وعملاً بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون التأمين الأجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فإنه يستحق مكافأة شهرية تعادل ما كان يتقاضاه من مرتب وبدلات قبل أحالته إلى التقاعد وذلك عن المدة من تاريخ الأحالة إلى التقاعد حتى ١٩٨٨/٦/٣٠ وإذا أمتنعت وزارة العدل دون حق عن منحه تلك المكافأة خلال مدة استبقائه فى العمل وأقتصرت على منحه الفرق بين المعاش المستحق له وبين ما كان يتقاضاه من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها قبل الأحالة إلى التقاعد فقد تقدم بطلبه. طلب الحاضر عن الحكومة انتهاء الخصومة فى الطلب ــ وأبدت النيابة الرأى بما يتفق وطلبات الحكومة.

وحيث إن النص فى المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أن « تحدد مرتبات القضاه بجميع درجاتهم وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون ولايصح أن يتقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة » وفى المادة ٦٩ منه على أنه « استثناء من أحكام قوانين المعاشات لايجوز أن يبقى فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره ستين سنه ميلاديه ومع ذلك إذا كان بلوغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحتسب هذه المدة فى تقدير المعاش أو المكافأة » يدل على أن المشرع قد قرر أصلاً عاماً بالنسبة إلى السن التى تنتهى عندها خدمة القاضى فحددها بستين عاماً ولم يقرن المشرع هذا الأصل بأى استثناء يرد عليه من شأنه أن يمد مدة الخدمة أو يجيز إعادة التعيين فيها ثم تناول المشرع بالتنظيم حالة بلوغ القاضى سن الستين أثناء العام القضائى ورأى مراعاة لحسن سير العمل وانتظامه حتى نهاية العام القضائى استبقاء من بلغ سن الستين حتى ذلك الحين على ألا يخل ذلك بالمركز التقاعدى للقاضى والذى تحدد حتماً بقوة القانون ببلوغه سن

الستين وتكون من ثم هذا السن هى الأساس عن أحتساب استحقاق القاضى المعاش باعتباره قد أحيل فعلاً إلى التقاعد رغم استمراره فى العمل بقوه القانون حتى نهاية العام القضائى ، وأن هذا الأستمرار فى العمل لايعد من قبيل مد الخدمة بعد سن الستين أو من قبيل اعادة التعيين إذ فى هذا التاريخ تخلو درجته المالية التى كان يشغلها وتصبح شاغرة ويجوز الترقية عليها يؤيد هذا النظر ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من عدم احتساب مدة الخدمة بعد الستين فى تقدير المعاش أو المكأفاة وهذا الحكم يعكس التكييف القانونى الصحيح لفترة الاستبقاء بعد بلوغ سن الستين فلا يعتبر القاضى خلالها شاغلاً لوظيفة تمنحه مدة تقاعدية بل هى فترة استبقاء فى العمل بحكم القانون بعد الأحالة إلى المعاش لأسباب ارتآها الشارع .

وحيث إنه لما كان الأصل أن المرتب مقابل الوظيفة العامة وبحمل أمانتها والأضطلاع بمقتضياتها يتوافر أستحقاقه مادامت العلاقة الوظيفية قائمة فإذا أنقضت الرابطة الوظيفية بانتهاء الخدمة انقطع المرتب وانتفى سند أستحقاقه وثبت الحق فى المعاش متى استكملت شرائط أستحقاقه قانوناً ذلك أنه ولئن كان المرتب مقابل الوظيفة فإن المعاش متى توافرت شرائط استحقاقه يصبح حقاً مقرراً قانوناً للمتقاعد ولكل منهما سنده وموجبه وإذ كان الطالب قد بلغ سن التقاعد فى ١٩٨٨/٤/٢٣ وتوافرت فى شأنه منذ هذا التاريخ شرائط استحقاق المعاش عملاً بأحكام قانون السلطة القضائية والتأمين الأجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

وحيث إنه لما كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ قد خلا من النص على الضابط الذى يتحدد بمقتضاه المقابل الذى يستحق عن الأعمال التى يؤديها القاضى فى فترة الاستبقاء بقوة القانون بعد بلوغ سن الستين وحتى نهاية العام القضائى كما لم يخول وزير العدل سلطة تحديده ، ومن ثم فإن المكأفاة التى تتناسب مع ما لهذا العمل من جلال وقدسية يجب ألا تقل بحال من الأحوال عما كان يتقاضاه القاضى شهرياً من مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها قبل إحالته إلى المعاش ولا تقبل المحاجة فى هذا

الصدد بأن المادة ١٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ قد بينت ضوابط هذا المقابل وحددته بالفرق بين مرتب وبدلات الوظيفة التى كان يشغلها القاضى وبين المعاش المستحق له إذ فى هذا القول تحميل للنص بما لا يحتمله والانحراف عما تغياه الشارع منه ذلك أن هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية قد جاء بحكم وقتى يقضى بوجوب تطبيق الأحكام الواردة بالجدول المرفق بهذا القانون على المستبقين فى الخدمة ممن بلغوا سن التقاعد اعتباراً من ١٩٧٥/١٠/١ وأن تسوى معاشاتهم على أساس ما استحدثه هذا الجدول من مرتبات. كما أن الاستناد إلى المادة ٤٠ من قانون التأمين الأجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل ورد فى غير محله ذلك أن هذه المادة لا تطبق إلا فى حالة إعادة التعيين بعد بلوغ سن التقاعد، وهى غير حالة الاستبقاء بقوة القانون التى نصت عليها المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية. ومن ثم تجيب المحكمة الطالب إلى طلبه.

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز.

(١٥)

الطلب رقم ٥٣٤ لسنة ٦٣ القضائية «رجال القضاء»

مكافآت.

المكافأة عن الأعمال الإضافية لأعضاء الهيئات القضائية. استقلالها عن المرتب من حيث القواعد والأحكام التى تسرى على كل منهما. علة ذلك. مؤداه. حق جهة الإدارة فى تحديد تاريخ ومقدار استحقاقها لفئة دون أخرى فى حدود الصالح العام. طلب استحقاقها بالمخالفة لقرارات جهة الإدارة على غير أساس. أثره. رفض الطلب.

من المقرر قانوناً أن ثمة فارقاً أساسياً بين المرتب الذى يتقاضاه الموظف مقابل عمله الأصلى وبين المكافأة التى تمنح له عن الأعمال الأضافية التى يناط به القيام بها إذ المرتب حق أصيل للموظف وهو مايتعين إعمال قاعدة المساواة بشأنه بين أعضاء الهيئة القضائية بينما المكافأة منحه جعل الأمر فيها جوازيا لجهة الإدارة تمنحها وفقاً لما لها من سلطه تقديريه يحدوها فى منحها اعتبارات الصالح العام بمالازمه ــ كأصل عام ــ عدم الربط بين المرتب والمكافأة من حيث القواعد والأحكام التى تسرى على كل منهما، ومن ثم لاتثريب على جهة الإدارة فى تحديد تاريخ ومقدار استحقاق المكافآة لفئة دون أخرى طالما أنها لم تهدف لغير الصالح العام.

لما كان ذلك وكان الطالب لم ينع على جهة الإداره ــ فى منح المكافأة المطالب بها ــ أنها استهدفت غير الصالح العام فإن طلبه استحقاقها على غير ما هو وارد بقرارات جهة الإدارة فى هذا الشأن يكون على غير أساس، متعيناً رفضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الأوراق ـــ تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٤ تقدم الاستاذ/ .... ـــ رئيس النيابة من الفئة (أ) ـــ بهذا الطلب للحكم بأحقيته فى صرف مبلغ ٩٥٠ جنيهاً أسوة برؤساء نيابه النقض. وقال بياناً لطلبه أن محكمة النقض قررت صرف مبلغ ١٧٠٠ جنيه لكل نائب رئيس ومستشار من مستشارى المحكمة، ومبلغ ٩٥٠ جنيهاً لكل رئيس نيابة بنيابة النقض، كما أصدر وزير العدل قرارا بصرف مبالغ مماثلة لرؤساء، ونواب ومستشارى محاكم الاستئناف أسوة بمستشارى النقض وذلك دون باقى أعضاء الهيئة القضائية ولما كان ذلك يخل بمبدأ المساواة بين أعضاء الهيئة القضائية، ويتنافى وأحكام قانون السلطة القضائية التى تنهى عن تقرير مرتب لأى من أعضاء الهيئة القضائية بصفه شخصية أو معاملته معاملة استثنائية بأية صورة، فقد تقدم بطلبه. وطلبت الحكومة رفض الطلب، وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك.

وحيث إنه لما كان من المقرر قانوناً أن ثمة فارقاً أساسياً بين المرتب الذى يتقاضاه الموظف مقابل عمله الأصلى وبين المكافأة التى تمنح له عن الأعمال الأضافية التى يناط به القيام بها إذ المرتب حق أصيل للموظف وهو مايتعين إعمال قاعدة المساواة بشأنه بين أعضاء الهيئة القضائية بينما المكافأة منحه جعل الأمر فيها جوازيا لجهة الإدارة تمنحها وفقاً لما لها من سلطه تقديريه يحدوها فى منحها اعتبارات الصالح العام بمالازمه ـــ كأصل عام ـــ عدم الربط بين المرتب والمكافأة من حيث القواعد والأحكام التى تسرى على كل منهما، ومن ثم لاتثريب على جهة الإدارة فى تحديد

تاريخ ومقدار استحقاق المكافآة لفئة دون أخرى طالما أنها لم تهدف لغير الصالح العام. لما كان ذلك وكان الطالب لم ينع على جهة الإداره ــ فى منح المكافأة المطالب بها ــ أنها استهدفت غير الصالح العام فإن طلبه استحقاقها على غير ما هو وارد بقرارات جهة الإدارة فى هذا الشأن يكون على غير أساس، متعيناً رفضه.

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم محمد الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق نائبى رئيس المحكمة، د/ فتحى المصرى ومحمد برهام عجيز.

(١٦)

الطلب رقم ٩٧ لسنة ٦٤ القضائية « رجال القضاء »

تفتيش.

تقدير كفاية الطالب بدرجة « متوسط ». قيامه على أسباب مستمده من أصول تؤدى اليها. مؤداه رفض طلب رفعه لايغير من ذلك حصول الطالب على درجه أعلى فى تقريرين سابقين. ولا على إدارة التفتيش أن هى لم تضم فترة أخرى إلى الفترة موضوع التفتيش. علة ذلك.

لما كان البين من تقرير التفتيش المطعون فيه وما حواه من إحصاء وبيان للقضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وما وقع فيه من اخطاء أن انتاج الطالب فى القضاء المدنى قليل وفى القضاء الجنائى مقبول ورغم سهولة ويسر ما فصل فيه من أنزعه مدنية فقد شاب الغالب الأعم من أحكامه فيها عيوب مخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور والتجهيل والخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى ومخالفه الثابت بالأوراق والقضاء بما لا أصل ثابت له فيها وإن ما سلم منها ـــ وعلى قلته ـــ قد خلت من أى بحث أو جهد وأن العديد من أحكامه فى القضاء الجنائى قد عابه القصور ومخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه والبطلان والتناقض ومخالفه الثابت بالأوراق ومرد ذلك جميعه إلى غياب القاعده القانونية عنه والخطأ فى فهمها وتطبيقها ان حضرته بما يدل على أنه فى حاجة إلى بذل المزيد من الجهد والعنايه بعمله وأن معلوماته القانونية فى حاجه إلى الصقل والنماء ومن ثم فإن تقدير كفايته فى هذا التقرير بدرجه متوسط يكون تقديراً سليماً قائماً على أسباب مستمده من

أصول تؤدى إليها. ويكون طلب رفع درجة الكفاية فى ذلك التقدير على غير أساس ولا يغير من ذلك حصول الطالب على درجة أعلى فى تقريرين سابقين لاستقلال كل تقرير بعناصره عما عداه ولا على إدارة التفتيش القضائى أن هى لم تضم فتره أخرى إلى الفترة موضوع التفتيش ذلك أن قانون السلطه القضائية ولائحة التفتيش قد خلا كلاهما من نص يوجب على إداره التفتيش القضائى ضم مدد لمدة التفتيش إلا إذا رأت اللجنه المختصه أن الأوراق التى يحتويها الملف السرى لاتساعد على تكوين رأى صحيح عن القاضى الأمر الذى لم يتحقق فى حاله الطالب ومن ثم تعين رفض الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على مايبين من الأوراق ــ تتحصل فى أنه بتاريخ ٢١/١٩٩٤/٧ تقدم الاستاذ/ .... رئيس المحكمة فئة ب بمحكمة الاسكندرية الابتدائية بهذا الطلب للحكم اصلياً بتعديل درجة كفايته بتقرير التفتيش الذى اجرى على عمله خلال شهرى مارس وابريل سنة ١٩٩٣ بمحكمة محرم بك الجزئية بالاسكندرية إلى درجة فوق المتوسط واحتياطياً باعتبار الفترة غير صالحة لتقدير كفايته واجراء التفتيش عن فترة أخرى أو ضم مدة أخرى اليها مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أنه أجرى التفتيش على عمله خلال الفترة المشار اليها وقدرت كفايته فيه بدرجة متوسط فاعترض على هذا التقدير أمام لجنة الاعتراضات بادارة التفتيش القضائى التى قررت رفضه موضوعاً فتظلم أمام مجلس القضاء الأعلى الذى قرر بتاريخ ١٩٩٤/٧/١١ برفض التظلم، وإذا كانت فترة

التفتيش غير صالحه لتقدير كفايته لمرضه، وتخللها شهر رمضان واجازة العيد ، فضلاً عن أن القضايا المعروضه لاتحتاج إلى بحث وأغلب المآخذ نتيجه سهو ناتج عن ضغط العمل وأن كفايته قدرت بدرجة فوق المتوسط فى تقريرين سابقين فقد تقدم بطلبه . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث إنه لما كان البين من تقرير التفتيش المطعون فيه وما حواه من إحصاء وبيان للقضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وما وقع فيه من اخطاء أن انتاج الطالب فى القضاء المدنى قليل وفى القضاء الجنائى مقبول ورغم سهولة ويسر ما فصل فيه من أنزعه مدنية فقد شاب الغالب الأعم من أحكامه فيها عيوب مخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور والتجهيل والخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى ومخالفه الثابت بالأوراق والقضاء بما لا أصل ثابت له فيها وأن ما سلم منها — وعلى قلته — قد خلت من أى بحث أو جهد وأن العديد من أحكامه فى القضاء الجنائى قد عابه القصور ومخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه والبطلان والتناقض ومخالفه الثابت بالأوراق ومرد ذلك جميعه إلى غياب القاعده القانونية عنه والخطأ فى فهمها وتطبيقها إن حضرته بما يدل على أنه فى حاجة إلى بذل المزيد من الجهد والعنايه بعمله وأن معلوماته القانونية فى حاجه إلى الصقل والنماء ومن ثم فإن تقدير كفايته فى هذا التقرير بدرجه متوسط يكون تقديراً سليماً قائماً على أسباب مستمده من أصول تؤدى إليها. ويكون طلب رفع درجة الكفاية فى ذلك التقدير على غير اساس ولا يغير من ذلك حصول الطالب على درجة أعلى فى تقريرين سابقين لاستقلال كل تقرير بعناصره عما عداه ولا على إدارة التفتيش القضائى أن هى لم تضم فتره أخرى إلى الفترة موضوع التفتيش ذلك أن قانون السلطه القضائية ولائحة التفتيش قد خلا كلاهما من نص يوجب على إدارة التفتيش القضائى ضم مدد لمدة التفتيش إلا إذا رأت اللجنه المختصه أن الأوراق التى يحتويها الملف السرى لاتساعد على تكوين رأى صحيح عن القاضى الأمر الذى لم يتحقق فى حاله الطالب ومن ثم تعين رفض الطلب .

ثانياً : الأحكام الصادرة
في المواد المدنية والتجارية ومواد
الأحوال الشخصية

جلسة الأول من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبدالمنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فاروق يوسف سليمان، خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى ومحمد الشهاوى عبد ربه نواب رئيس المحكمة.

(١٧)

الطعن رقم ٨٨٦٣ لسنة ٦٣ القضائية

إيجار « إيجار الأماكن » « أسباب الاخلاء : الاخلاء لعدم الوفاء بالاجرة وملحقاتها ».

رسم النظافة. مناط فرضه. عن طريق المجالس المحلية لكل محافظة. قرار محافظ القاهرة بفرض رسم النظافة لايجوز مد نطاق سريانه إلى محافظة أخرى. قضاء الحكم على إعتبار أن قرار محافظ القاهرة رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٨ بفرض رسم نظافة ٢٪ من القيمة الإيجارية على العين الكائنه بمحافظة الجيزة. خطأ.

النص فى المادة الثامنه من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة على أنه « يجوز للمجالس المحلية فرض رسم اجبارى يؤدية شاغلوا العقارات المبينه بما لايجاوز ٢٪ من القيمة الايجارية وتخصص حصيلة هذا الرسم لشئون النظافة العامة .... » . يدل على أن المشرع أناط بالمجالس المحليه لكل محافظة فرض رسم لايجاوز ٢٪ من القيمة الايجارية يلتزم به شاغلوا العقارات تخصص حصيلته لشئون النظافة العامه . ولما كان القرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ الصادر نفاذاً للماده الأولى من قانون نظام الاداره المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد نص على تقسيم الجمهورية إلى محافظات ومدن وقرى وفقاً للجداول المرافقه للقرار مما مفاده أن لكل محافظة كيانها المستقل عن المحافظة الاخرى المجاوره لها . يؤكد هذا النظر إنه بالرجوع إلى مضبطه مجلس الشعب فى جلسته المعقوده بتاريخ ١٣ من يوليو

سنة ١٩٦٩ عن مناقشة نص الماده الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إقترح أحد أعضاء المجلس اعتبار القاهرة الكبرى بلداً واحداً ليبسر الانتقال بين القاهرة والجيزة فلم يوافق المجلس على هذا الاقتراح وإنه وان كان قانون نظام الاداره المحليه رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذى صدر نفاذاً له قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ قد الغى بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ الذى حل محله قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته . إلا أن هذه القوانين قد نصت صراحه على استمرار العمل باحكام اللوائح والقرارات التنظيمية العامه السارية بما لا يتعارض مع احكامها مما مقتضاه بقاء القرار الجمهورى آنف البيان قائماً فلا يكون ثمه محل للقول بوجوب الاعتداد فى صفه تحديد مدلول البلد بأحكام القرار الجمهورى رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧ بتقسيم جمهورية مصر العربية إلى اقاليم اقتصاديه وانشاء هيئات التخطيط الاقليمى الذى تقسم الجمهورية إلى ثمانيه أقاليم وأدمج أكثر من محافظة فى كل أقليم منها ذلك أن الهدف من هذا القرار هو تنسيق العمل بين محافظات الاقليم الواحد وتحقيق التعاون بينها فى كافه المجالات فلا شأن له بتقسيم الجمهورية إلى محافظات ومدن وقرى ومن ثم تبقى لكل محافظة بواحداتها المحليه ومدنها وقراها ذات كيانى ذاتى مستقل عن المحافظات الأخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٨٩ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم باخلاء المحل المبين بالصحيفة وقالت بياناً لدعواها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٨٤/١١/١١ استأجر منها الطاعن هذا المحل بأجره شهريه

مقدارها خمسة وثلاثون جنيهاً إلا أنه لم يقم بسداد الضرائب العقارية الأصلية والأضافية ورسم الشاغلين ورسم النظافة بنسبة ٢٪ من القيمة الايجارية الملتزم بها قانوناً منذ ١/١/١٩٨٥ وجملة ذلك ٢٤٢ جنيه و٧٦ مليم رغم تكليفه بالوفاء بها فأقامت دعواها . ندبت المحكمة خبيراً فيها وبعد أن أودع تقريره حكمت باجابتها لطلبها . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٥٢ لسنة ١٠٧ قضائية . بتاريخ ٨ من ديسمبر سنة ١٩٩٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه أقام قضاءه بالاخلاء على عدم وفائه بالضرائب والرسوم المستحقة عليه فى فترة المطالبه بما فيها رسم النظافة بنسبة ٢٪ من القيمة الايجارية نفاذاً لقرار محافظ القاهرة رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٨ فى حين أن العين محل النزاع تقع بمحافظة الجيزة التى لها شخصيتها المستقلة إعمالاً لقانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته مما لايجوز معه مد نطاق سريانه إلى محافظة الجيزة وفى هذا ما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن النص فى المادة الثامنه من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة على أنه « يجوز للمجالس المحلية فرض رسم اجبارى يؤدية شاغلوا العقارات المبينه بما لايجاوز ٢٪ من القيمة الايجارية وتخصص حصيلة هذا الرسم لشئون النظافة العامة ...... » . يدل على أن المشرع أناط بالمجالس المحليه لكل محافظة فرض رسم لايجاوز ٢٪ من القيمة الايجارية يلزم به شاغلوا العقارات تخصص حصيلته لشئون النظافة العامه . ولما كان القرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ الصادر نفاذاً للماده الأولى من قانون نظام الاداره المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد نص على تقسيم الجمهورية إلى محافظات ومدن وقرى

وفقاً للجداول المرافقه للقرار مما مفاده أن لكل محافظة كيانها المستقل عن المحافظة الاخرى المجاوره لها . يؤكد هذا النظر إنه بالرجوع إلى مضبطه مجلس الشعب فى جلسته المعقوده بتاريخ ١٣ من يوليو سنة ١٩٦٩ عند مناقشة نص الماده الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ اقترح أحد اعضاء المجلس اعتبار القاهرة الكبرى بلداً واحداً ليبسر الانتقال بين القاهرة والجيزة فلم يوافق المجلس على هذا الاقتراح وإنه وان كان قانون نظام الاداره المحليه رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذى صدر نفاذاً له قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ قد الغى بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ الذى حل محله قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته . إلا أن هذه القوانين قد نصت صراحه على استمرار العمل بأحكام اللوائح والقرارات التنظيمية العامه السارية بما لا يتعارض مع احكامها مما مقتضاه بقاء القرار الجمهورى آنف البيان قائماً فلا يكون ثمه محل للقول بوجوب الاعتداد فى صفه تحديد مدلول البلد بأحكام القرار الجمهورى رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧ بتقسيم جمهورية مصر العربية إلى اقاليم اقتصاديه وانشاء هيئات التخطيط الاقليمى الذى أجرى تقسيم الجمهورية إلى ثمانيه أقاليم وأدمج أكثر من محافظة فى كل أقليم منها . ذلك أن الهدف من هذا القرار هو تنسيق العمل بين محافظات الاقليم الواحد وتحقيق التعاون بينها فى كافه المجالات فلا شأن له بتقسيم الجمهورية إلى محافظات ومدن وقرى ومن ثم تبقى لكل محافظة بوحداتها المحليه ومدنها وقراها ذات كيانى ذاتى مستقل عن المحافظات الأخرى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى باخلاء الطاعن من المحل المؤجر له على أن الطاعن ملزم بالوفاء بالمبالغ التى تضمنها التكليف بالوفاء بما فيها رسم النظافة البالغ قدره ٢٪ من القيمة الايجارية إعمالاً لقرار محافظ القاهرة رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٨ ورتب على ذلك قضاءه بان ماعرضه من هذه المبالغ كان ناقصاً غير مبرىء للذمه مما مفاده أنه مد نطاق سريان قرار محافظ القاهرة بفرض رسم النظافة إلى محافظة الجيزة الكائن بدائرتها المحل المؤجر والتى لها كيانها المستقل واعمله فى حق الطاعن وبذلك يكون قد اخطأ

فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن التحقق عما إذا كان المجلس المحلى لمحافظة الجيزة قد استعمل الحق المخول له بمقتضى المادة الثامنة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ بشأن النظافه العامة فى فرض رسم نظافة على المنطقة السكنية الكائن بها العين محل النزاع حتى يصح القول بالتزام الطاعن بأداء رسم النظافة الذى تضمنه التكليف بالوفاء طبقاً لنصوص القانون واعمال الأثار المترتبه على عدم الوفاء بهذا الرسم للمؤجر فى الميعاد باعتباره من ملحقات الاجره. فمن ثم فانه يكون مشوباً بالقصور أيضاً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى.

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان ، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة والدكتور/ سعيد فهيم ومحمد درويش .

(١٨)

الطعن رقم ٢٢٠١ لسنة ٦٠ القضائية

(١) دعوى « الطلبات العارضة » .

قبول الطلب العارض . شرطه . أن يقدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها . م ١٢٣ مرافعات . عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب فى السجل الخاص المنصوص عليه فى المادة ٦٧ مرافعات . لا أثر له .

(٢) نقض . « أسباب الطعن » « الطعن بالنقض » .

وجوب ورود النعى على ماطعن عليه من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الاساسيه التى لايقوم له قضاء بغيرها .

(٣) استئناف « الطلبات الجديدة » . دعوى . إيجار « فسخ العقد »

الطلب الجديد فى الاستئناف . ماهيته . دعوى المالك بطرد الحائز من العين للغصب . إستئنافه الحكم برفض الدعوى طالباً تمكينه من الانتفاع بالعين ومنع تعرض الحائز له . لايعد طلباً جديداً . علة ذلك .

(٤) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » « مسائل الواقع » .

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة المقدمة فيها . شرطه . أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة .

(٥) ملكية . شيوع .

وضع المالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته . أثره . ليس لأحد شركائه إنتزاع هذا القدر منه .

(٦، ٧) حكم . نقض « السبب غير المنتج . السبب الوارد على غير محل .

(٦) انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة . النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية أو ما إستطرد اليه تزيداً . غير منتج .

(٧) ورد النعى على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . نعى غير مقبول .

---

١ – لا يشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ إلا أن يقدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتاده لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها فلم يرتب المشرع جزاء على عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب فى السجل المنصوص عليه فى المادة ٦٧ من القانون المذكور .

٢ – إذ يتعين أن يكون السبب منتجاً ليكون مقبولاً وهو لا يكون إلا إذا إنصب على ماطعن عليه من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الاساسية التى لايقوم له قضاء بغيرها .

٣ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن الطلب الجديد الذى لايجوز إبداؤه فى الاستئناف هو الذى يختلف عن الطلب السابق ابداؤه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو فى الخصومة أما تلك الطلبات التى يقصد بها بيان وتحديد الطلب الأصلى أو تصحيحه أو ما يقصد به النتائج القانونية للطلب الأصلى أو مايرد بعبارات أخرى غير تلك التى استعملت أمام محكمة أول درجه وطلب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف تمكينه من الانتفاع بالحجرتين محل النزاع ومنع تعرض الطاعن له فى الانتفاع بهما لايعدو أن يكون تقريراً قانونياً للأثر المترتب على الطلب الأصلى

وهو طرد الطاعن من هاتين الحجرتين للغصب فلا يعتبر طلباً جديداً مما عنته المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها من أمور الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٥ - للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته الحق فى حمايه وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا المقدار .

٦ - إذا إنتهى الحكم إلى نتيجة صحيحه فإن النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية أو ماستطرد إليه تزايداً أو أغفاله بحث اسس أخرى يكون غير منتج .

٧ - إذ كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى دعوى قسمة وإنما فصل فى دعوى طرد للغضب وتمكين المطعون ضده من الانتفاع بحصه توازى حقه فى الملك كان يضع اليد عليها مفرزه استمراراً ليد مورثه ومن ثم يكون النعى وارد على غير محل من قضاء الحكم ويضحى غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٢٠٨ لسنة ١٩٨٤ مدنى الاسكندرية الابتدائية

بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية بينه وبين مورث المطعون ضده عن العين المبينه بالصحيفة منذ ١٩٧٢/١١/١ وقال بياناً لذلك أنه يستأجر الشقه محل النزاع ويشغلها من هذا التاريخ ونظراً لأن المؤجر لم يحرر له عقد ايجار حال حياته فقد أقام الدعوى. وجه المطعون ضده إلى الطاعن دعوى فرعيه بطلب الحكم باخلائه من الحجرتين اللتين يشغلهما — الطاعن — بالشقة محل النزاع والمبينتين بصحيفة الدعوى وتمكينه منها على سند من أن مورثه إشترى الشقة المذكوره من المالكه السابقة لها بموجب العقد المسجل فى ١٩٧٣/١٠/٣٠ ثم باع ثلثها للطاعن الذى استقل بحجرة منها واحتفظ مورثه بالحجرتين الباقيتين باعتباره المالك للثلثين إلى أن توفى سنة ١٩٧٦ وأنه قام بغلق هاتين الحجرتين بعد وفاة مورثه إلاَّ أن الطاعن إغتصبهما وشغلهما بغير سند من القانون. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق واستمعت لأقوال شهود الطرفين ثم قضت برفض الدعوى الاصلية والفرعية استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٧٦ لسنة ٤٤ ق اسكندرية وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٢١ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى الفرعية وبتمكين المطعون ضده من الحجرتين سالفتى البيان ومنع تعرض الطاعن له فيهما. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة اسباب ينعى الطاعن بالشق الأول من الوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيانه يقول إن إعلانه بصحيفة الطلب العارض قد وقع باطلاً لأن الصحيفة لم تقيد بالجدول فى قلم الكتاب ولم يؤشر عليها بما يفيد القيد عملاً بالمادتين ١١٧، ١٢٣ من قانون المرافعات وفى بيانه للشق الثانى يقول إن محضر جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ الذى وجه فيه الطلب العارض لم يوقع من كاتب الجلسة أو رئيس المحكمة وإذ فصل الحكم

المطعون فيه فى هذا الطلب رغم ما شاب اجراءاته من بطلان فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأنه لايشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ إلا أن يقدم إلى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها فلم يرتب المشرع جزاء على عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب فى السجل المنصوص عليه فى المادة ٦٧ من القانون المذكور ـــ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده قد وجه للطاعن طلباً عارضاً لاخلائه من الحجرتين محل النزاع بموجب صحيفة قدمت لقلم الكتاب واعلنت إليه فإنه ـــ المطعون ضده ـــ يكون قد التزم الطريق الصحيح فى تقديم الطلب العارض وإذ أعمل الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد باجراءات الطلب العارض فإنه لايكون قد خالف القانون أو معيباً بالبطلان ويضحى النعى على غير أساس.

والنعى فى الشق الثانى غير مقبول إذ يتعين أن يكون السبب منتجاً ليكون مقبولاً وهو لايكون كذلك إلا إذا انصب على ماطعن عليه من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الأساسية التى لايقوم له قضاء بغيرها وإذ سلف البيان ـــ فى مجال التعقيب على الشق الأول من النعى ـــ أن المطعون ضده قد التزم الطريق الصحيح لتقديم الطلب العارض بصحيفة معلنه للطاعن وأن الحكم المطعون فيه قد أعمل صحيح القانون إذ إعتد باجراءات هذا الطلب فإن النعى عليه بالبطلان لعدم توقيع محضر الجلسة التى قدم فيها من الكاتب أو رئيس المحكمة يكون غير منتج أياً كان وجه الرأى فيه ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى وبالوجه السادس من السبب السادس على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن طلبات المطعون ضده أمام محكمة أول درجة ـــ فى

شأن الطلب العارض هى طرده من الحجرتين اللتين كان يشغلهما مورثه فى حين أن طلباته أمام محكمة ثانى درجه هى تمكينه من هاتين الحجرتين ومنع تعرضه له فى الانتفاع بهما، وهما طلبان متغايران، وإذ فصل الحكم المطعون فيه فى الطلبات الأخيرة رغم أنها طلبات جديده لايجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عملاً بالمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن الطلب الجديد الذى لايجوز إبداؤه فى الاستئناف هو الذى يختلف عن الطلب السابق ابداؤه أمام محكمة أول درجه فى الموضوع أو الخصومة أما تلك الطلبات التى يقصد بها بيان وتحديد الطلب الأصلى أو تصحيحه أو ما يقصد به النتائج القانونية للطلب الأصلى أو ما يرد بعبارات أخرى غير تلك التى استعملت أمام محكمة أول درجه فلا تعتبر طلباً جديداً. لما كان ذلك وكان طلب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف تمكينه من الانتفاع بالحجرتين محل النزاع ومنع تعرض الطاعن له فى الانتفاع بهما لايعدو أن يكون تقريراً قانونياً للأثر المترتب على الطلب الأصلى وهو طرد الطاعن من هاتين الحجرتين للغصب فلا يعتبر طلباً جديداً مما عنته المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ومن ثم يكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الثالث والرابع والخامس والأوجه الأول والثالث والرابع والخامس من السبب السادس والسبب السابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سند من وجود قسمة بينه وبين مورث المطعون ضده لحجرات الشقة محل النزاع وعلى ما استخلصه من أقوال الشهود من وجود قسمة مهايأة مكانية بين الشريكين المشتاعين منذ ١٩٧٣/١١/٢٩ اختص بمقتضاها كل منهما بحصه مفرزة من حجرات الشقة توازى حصته فى الملكية وأن هذه القسمة تحولت إلى قسمة نهائية أنهت حالة الشيوع وأصبح كل شريك مالكاً للجزء الذى آل اليه من وقت تملكه على الشيوع ورتب على ذلك

أحقية المطعون ضده فى حماية وضع يده على الجزء المفرز الموازى لحصته وهما الحجرتان المبينتان بالطلب العارض مع أن أقوال الشهود لاتؤدى لهذه النتيجة ورغم تمسكه بقيام حالة الشيوع وتقديمه المستندات المؤيدة لذلك وأخصها صورة من صحيفة الدعوى رقم ٥٧٢ لسنة ١٩٨٣ مدنى الرمل المقامة من المطعون ضده بطلب الحكم بقسمة الشقة محل النزاع أو بيعها بطريق المزاد لتعذر القسمة وصورة من صحيفة الدعوى رقم ٦٠٥٣ لسنة ١٩٨٥ مدنى اسكندرية بطلب الزامه بتقديم كشف حساب عن إدارته للشقة محل النزاع منذ سنة ١٩٧٧ وهى مستندات قاطعه على بقاء حالة الشيوع إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة المقدمة فيها من أمور الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وأن للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته ، الحق فى حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا المقدار وإنه إذا إنتهى الحكم إلى نتيجه صحيحه فإن النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية أو ما استطرد اليه تزيداً أو أغفاله بحث أسس أخرى يكون غير منتج . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حصل الطلب العارض على أنه دعوى طرد للغصب وتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالحجرتين المملوكتين لمورثه واللتين كان يحوزهما حال حياته واستخلص من أقوال شهوده ــ المطعون ضده ــ التى إطمأن الحكم إلى شهادتهم أن قسمة منفعة تمت منذ ١٩٧٣/١١/٢٩ ما بين مورثه والطاعن فإختص الأول بحجرتى النزاع ووضع اليد عليهما واختص الثانى بحجرة ووضع اليد عليها وبقيت منافع الشقة على الشيوع بينهما وظل هذا الوضع سارياً منذ سنة ١٩٧٣ إلى أن توفى المورث سنة ١٩٧٦ وانتقلت حقوقه للمطعون ضده الذى أغلق الحجرتين على متعلقات مورثه استمراراً لوضع يده عليهما حتى قام الطاعن بغصبهما وقضى بتمكين المطعون ضده

من الانتفاع بهاتين الحجرتين . فإنه يكون قد فهم واقع الدعوى على وجه صحيح واقام قضاءه على أدلة سائغة تكفى لحمله وانتهى إلى نتيجه صحيحه ولاينال من ذلك ما استطرد اليه من اعتبار كل شريك مالك لنصيبه ملكية مفرزه إذ تعد من قبيل التقريرات القانونية الزائدة التى يستقيم الحكم بدونها كما لا ينال من ذلك أنه لم يبحث ما قدمه الطاعن من مستندات وأوجه دفاع للتدليل على بقاء حالة الشيوع ويضحى النعى برمته غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه السادس من السبب السادس على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم تناول قسمة الشقة محل النزاع وتعيين نصيب كل شريك فيها وهو ما يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى عملاً بالمواد ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨ من القانون المدنى مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى دعوى قسمه وإنما فصل ـــ وعلى ما سلف بيانه ـــ فى دعوى طرد للغصب وتمكين المطعون ضده من الانتفاع بحصة توازى حقه فى الملك كان يضع اليد عليها مفرزه استمراراً ليد مورثه ومن ثم يكون النعى وارد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ويضحى غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير، على شلتوت نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق .

(١٩)

الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ القضائية

(١، ٢، ٣، ٤) مسئولية « مسئولية تقصيرية : مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة ». التزام « انقضاء الالتزام : الوفاء من الغير ». كفالة. تعويض « المسئول عن التعويض ». تقادم « التقادم المسقط ». دعوى. « دعوى الحلول » « الدعوى الشخصية ».

(١) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة. ماهيتها. إعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون. للمتبوع حق الرجوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور. م ١٧٥ مدنى. لم يستحدث المشرع بهذه المادة دعوى شخصية جديدة للمتبوع يرجع بها على تابعه.

(٢) مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبه قضائية. قطعها التقادم بالنسبة للمتبوع ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للتابع. أساس ذلك. م ٢٩٢ مدنى.

(٣) رجوع المتبوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور بدعوى الحلول. المادتان ٣٢٦، ٧٩٩ مدنى. للتابع التمسك قبل المتبوع بإنقضاء حق المضرور بالتقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٧٢ مدنى. أساس ذلك.

(٤) رجوع المتبوع على التابع بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى. شرطه. رجوع المتبوع على التابع بدعوى الكفيل على المدين م ٨٠٠ مدنى. غير جائز. علة ذلك.

(٥) تقادم . دعوى. حكم . نقض . « أثر نقض الحكم » .

عدم سقوط الدعوى بالتقادم شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه . نقض الحكم لسبب متعلق بهذا التقادم يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع .

---

١ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى ، فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد . ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولاً معه . وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر . ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه.

٢ – مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذاً بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من أنه إذا أنقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل المدينين . وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لايترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين ، فمن باب أولى لايكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامناً مع المدين الأصلى أثر بالنسبة إلى هذا المدين .

٣ – للمتبوع ـــ وهو فى حكم الكفيل المتضامن ـــ عند وفائه بالتعويض إلى الدائن المضرور أن يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩

من القانون المدنى والتى ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين. وإذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن، فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى بالتعويض عنه للمضرور بإنقضاء حق الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشرع على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع المطعون ضده لايقطع التقادم بالنسبة إلى التابع الطاعن والتقادم هنا لايرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع وإنما حق الدائن الأصلى (المضرور) فيه الذى أنتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع.

٤ - يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لايستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئاً من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التى للكفيل قبل المدين والمقررة فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة

الدائن وحده، وضمان المتبوع لاعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده.

٥ – إذ كان عدم سقوط الدعوى بالتقادم شرطاً لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فإن من شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا التقادم نقضه بالتبعية فيما يتطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل ــ فى أن المطعون ضده بصفته أقام على تابعه الطاعن الدعوى رقم ٩٩٩٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بالرجوع عليه طبقاً للمادة ١٧٥ من القانون المدنى طالباً الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليه مبلغ ٤٠٠٠ جنيه المقضى به على المطعون ضده فى الدعوين ٤٠٦، ٤٠٧ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية والذى قام بالوفاء به عنه إلى المحكوم لهم فيهما تعويضاً لهم عما لحقهم من أضرار بسبب قتل مورثهم خطأً فى حادث سيارة مملوكة له كان يقودها الطاعن تابعه والذى ثبت خطؤه بحكم جنائى نهائى قضى بإدانته وبتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٢ حكمت المحكمة للمطعون ضده بطلباته. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٤٤٨ لسنة ١٠٣ ق. وبتاريخ ١٩٨٨/٦/١٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن ماينعاه الطاعن بالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وذلك حين دفع أمام محكمة الاستئناف بسقوط دعوى المطعون ضده فى الرجوع عليه بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ يترتب على قيام المطعون ضده بالوفاء عنه بمبلغ التعويض المقضى به فى الدعويين ٤٠٦، ٤٠٧ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية إلى المضرورين المحكوم لهم فيهما حلوله محلهم فى ذات الحق اعمالاً لقاعدة الحلول القانونى المقرره له بإعتباره فى حكم الكفيل المتضامن والمنصوص عليها فى المادتين ١٧٥، ١/٣٢٦ من القانون المدنى بما يخول للطاعن التابع نتيجة هذا الحلول التمسك بماله من دفوع قبل هؤلاء المضرورين، وإذ كانت دعواهم قبله سقطت بالتقادم الثلاثى المشار إليه لصيرورة الحكم الصادر بإدانته نهائياً بتاريخ ٤/٣/ ١٩٧٨ ولم يرفع المطعون ضده دعواه الحالية بالرجوع عليه إلا بتاريخ ١٠/٢٤/ ١٩٨٢ أى بعد أكثر من ثلاث سنوات وكانت مطالبة المضرورين للمطعون ضده المتبوع وحده لاتقطع هذا التقادم بالنسبة للطاعن التابع فإن الحكم المطعون فيه إذ أعتد بها فى رفض الدفع المبدى منه بسقوط دعوى المطعون ضده قبله ورتب على ذلك أن رفع المضرورين دعويهم قبل المطعون ضده المتبوع فى الميعاد يمنع من سقوط دعوى هذا الأخير بالرجوع على الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولاً معه. وهذا القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير

مسئولاً عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه ومتى تقرر ذلك وكانت مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لاتقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذاً بما نصت عليه المادة٢٩٢ من القانون المدنى من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين، وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لايترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين، فمن باب أولى لايكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامناً مع المدين الأصلى أثر بالنسبة إلى هذا المدين. لما كان ماتقدم وكان المتبوع — وهو فى حكم الكفيل المتضامن — لايستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه بالتعويض إلى الدائن المضرور إلا بإحدى دعويين. الأولى — دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليه فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى بالتعويض عنه للمضرور بإنقضاء حق الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أنه إنقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع المطعون ضده لايقطع التقادم بالنسبة إلى التابع الطاعن والتقادم هنا لايرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلى (المضرور) فيه الذى أنتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه ذلك بأن للمتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور

فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع. وأما الدعوى الثانية التى يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه فهى الدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفعه وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضاله فإن المتبوع لايستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئاً من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه بالدعوى الشخصية التى للكفيل قبل المدين والمقررة فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٤ دعواه بالرجوع على الطاعن بما أداه من تعويض ومصاريف باعتباره مسئولاً عنه عملاً بالمادة ١٧٥ من القانون المدنى فدفع الطاعن بسقوط الحق فى اقامتها بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من ذات القانون على أساس أنه قد انقضى أكثر من ثلاث سنوات على علم المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه والذى لاينقطع برفع المضرورين الدعويين رقمى ٤٠٦، ٤٠٧ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضده وحده مادام أنه لم يتم اختصام الطاعن فيهما فان الحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع على سند من أن إقامة هاتين الدعويين فى الميعاد يمنع من سقوط دعوى الرجوع المقامة من المطعون ضده على الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب ــ لما كان ذلك وكان عدم سقوط الدعوى بالتقادم شرطاً لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فإن من شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا التقادم نقضه بالتبعيه فيما تطرق اليه من قضاء فى الموضوع مما يغنى عن النظر فى السبب الأول من سببى الطعن.

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وعبد المنعم دسوقى.

(٢٠)

الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) دعوى «الطلبات فى الدعوى: الطلبات العارضه». حيازة «دعوى استرداد الحيازة».

(١) الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة. ماهيت. الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع. إختلاف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وسببه معاً. أثره. عدم قبول إبدائه من المدعى فى صورة طلب عارض. الاستثناء. ما تأذن به المحكمة من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى. م ١٢٤ مرافعات.

(٢) دعوى استرداد الحيازة. دعوى متميزة لها كيانها الخاص تقوم على الحيازة المادية. لامحل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص مستندات الخصوم المتعلقة به. اعتبارها بهذه المثابة مستقلة عن دعوى بطلان عقد الإيجار. مؤداه. عدم جواز تقديم طلب بطلان عقد الإيجار فى صورة طلب عارض فى دعوى استرداد الحيازة.

---

١ - مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات يدل ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن الطلب الذى يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه معاً فإنه لايقبل إبداؤه من المدعى فى

صورة طلب عارض ولايستثنى من ذلك إلا ماتأذن بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى.

٢ – لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالى فهى من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولامحل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص مايتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لاتتناول غير واقعة الحيازة المادية، فإنها تعد بهذه الثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه ومن ثم لايجوز تقديمه فى صورة طلب عارض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأول والثانية أقاما الدعوى رقم ٢١٥ لسنة ١٩٧٨ مدنى الحسينية الجزئية على الطاعن بطلب الحكم عليه برد حيازتهما للأرض التى اغتصبها ومساحتها ١٠ س ٣ ط ١ ف والمبينة بالصحيفة والتى تخصهما ضمن ٢٢ س ٧ ط ٣ ف قاماً بشرائها مع آخرين، ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن قدم تقريره

أدخل المطعون ضدهما الأول والثانية المطعون ضدهما الثالثة والرابعة ومورثة باقى المطعون ضدهم خصوماً فى الدعوى وعدلا طلباتهما فيها إلى طلب الحكم ببطلان عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٧/١١/١ الصادر إلى الطاعن من الخصوم المُدخَلين والتسليم فحكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الزقازيق الإبتدائية حيث قيدت أمامها برقم ١٩١٩ لسنة ١٩٨٣ وبعد أن قدم الخبير الذى ندبته المحكمة تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/١١/١٧ بعدم سريان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٧/١١/١ فى حق المطعون ضدهما الأول والثانية والتسليم. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة «مأمورية الزقازيق» بالإستئناف رقم ٩٨٢ لسنة ٢٩ ق التى حكمت بتاريخ ١٩٩٠/١/٢١ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عُرِضَ الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وذلك حين التفت عما دفع به من عدم قبول الطلبات العارضة المبداه من المطعون ضدهما الأول والثانية المتضمنة تعديل طلبهما الأصلى من رد حيازتهما لأرض النزاع إلى بطلان عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٧/١١/١ الصادر بشأنها إذ أن هذا التعديل وهو بمثابة طلب عارض لايتصل بالطلب الأصلى ولايعتبر تصحيحاً لموضوعه أو لسببه حسبما توجبه المادة ١٢٤ من قانون المرافعات بل هو طلب مُغاير للطَلَبْ الأصلى لايجوز إبداؤه فى صورة طلب عارض.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات يدل ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى، فى موضوعه وفى سببه

معاً فإنه لايقبل إبداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض ولايستثنى من ذلك إلا ماتأذن بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى ، متى تقرر ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالى فهى من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولامحل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص مايتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لاتتناول غير واقعة الحيازة المادية ، فإنها تُعد بهذه الثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقة من من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه ومن ثم لايجوز تقديمه فى صورة طلب عارض ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعن بهذا الشأن وأغفل بحثه وتمحيصه مع ماله من تأثير فى مجرى الخصومة برمتها المرددة بين أطراف النزاع فإنه يكون قد عاره القصور المبطل بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع لما تقدم صالح للفصل فيه فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول دعوى المطعون ضدهما الأول والثانية .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد محمود ، أحمد أبو الضراير ، على شلتوت نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق .

(٢١)

الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠ القضائية

(١) حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى . إثبات .

حجية الحكم لا تكون إلا فيما فصل فيه بصفه صريحة أو ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها . ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

(٢ ، ٣ ، ٤) تنفيذ « إختصاص قاضى التنفيذ » « منازعات التنفيذ » . حكم « الاحكام التى لها حجية مؤقته » . قوة الأمر المقضى . دعوى « تكييف الدعوى » . حجز .

(٢) قاضى التنفيذ . فصله فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للامور المستعجلة م ٢٧٥ مرافعات . اختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الاجراءات الوقتية . عدم جواز تعرضه فى أسباب حكمه لموضوع النزاع أو المساس بأصل الحق . أثر ذلك . الأحكام الصادرة منه لا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع .

(٣) اعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات . شرطه أن يكون التنفيذ جبرياً وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وجريانه .

(٤) طلب المطعون ضدها إلزام الطاعن بأن يؤدى إليها قيمة ما أوفته إليه دون وجه حق نفاذاً لحكم . لا تعد دعوى تنفيذ طالما لم يطلب عدم الاعتداد بالحجز الموقع نفاذاً لهذا الحكم .

(٥) إثبات « القرائن القضائية » . محكمة الموضوع « سلطتها فى إستنباط القرائن » .

سلطة محكمة الموضوع فى إستنباط القرائن . حقها فى الإستناد إلى أمر تقرر فى حكم آخر . شرطه . أن يكون هذا الحكم مودعاً ملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها .

---

١ - إن حجية الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون إلا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء أكان ذلك فى المنطوق أم فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها بعد أن يكون الطرفان قد تناقشا فيما فصل فيه وإستقرت حقيقته بالحكم ، إستقراراً جامعاً مانعاً وبالتالى فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

٢ - من المقرر عملاً بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتيه ومنها إشكالات التنفيذ الوقتيه بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وأن إختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الإجراءات الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم وذلك دون المساس بأصل الحق وليس له أن يعرض فى أسباب حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى على أسباب تمس أصل الحق ومن ثم فإن أحكامه وما أفرغه فيها من أسباب لا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع .

٣ - المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين أولاً : أن يكون التنفيذ جبرياً . ثانياً : أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثره فى سير التنفيذ وإجراءاته أما تلك التى لا تمس إجراء من اجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ .

٤ - إذ كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى إلزام الطاعن بأن يؤدى إليها مبلغ ١٣٧٤,٢٤٥ (مل جـ) قيمة ما أوفته إليه دون وجه حق نفاذاً للحكم رقم ١٩٧١/٥٠٠ تجارى شمال القاهرة الابتدائية ودون أن تطلب عدم الاعتداد بالحجز الموقع نفاذاً لهذا الحكم أو بطلانه .... فإنها تكون دعوى مطالبه عادية تدخل فى إختصاص المحكمة لا دعوى تنفيذ مما يدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ.

٥ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى إستنباط القرائن ويحق لها الإستناد إلى أى أمر تقرر فى حكم آخر ما دام أن هذا الحكم مودع ملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها وعنصر من عناصر الإثبات تناضل الخصوم فى دلالته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها تقدمت إلى السيد/ رئيس المحكمة بمحكمة شمال القاهرة الإبتدائية بطلب إصدار الأمر بإلزام الطاعن بأن يؤدى إليها مبلغ ١٣٧٤,٢٤٥ (مل جـ) والفوائد القانونية سبق أن أدته إليه من مالها الخاص دون وجه حق نفاذاً للحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٧١/٥٠٠ تجارى شمال القاهرة الابتدائية بإلزام ورثة مورثها .... بأن يدفعوا من تركة هذا المورث المبلغ المشار إليه بعد أن تبين بعد ذلك بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٤/٧٠٧٣ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية - أن التركة مستغرقة بالديون، وإذ إمتنع السيد رئيس المحكمة عن إصدار هذا الأمر حدد جلسة لنظر الموضوع وقامت المطعون ضدها بإعلان الطاعن

بنفس الطلبات وقيدت الدعوى برقم ١٩٨٨/٦٥٠ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية ، دفع الطاعن بعدم إختصاص المحكمة نوعياً بنظر النزاع وبتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٢ حكمت برفض هذا الدفع وللمطعون ضدها بطلباتها ، إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٥/١٢١١٧ ق وبتاريخ ١/٢٥/ ١٩٩٠ حكمت بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره إلتزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول وبشق من الوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وذلك حيث ناقض الحكم النهائى السابق صدوره فى الدعوى ١٩٧١/٥٠٠ تجارى شمال القاهرة الابتدائية والقاضى بإلزام المطعون ضدها وباقى ورثة .... بأ يؤدوا إليه المبلغ المطالب به من تركة مورثهم بما ينطوى على قضاء منه بوجود تركة يمتنع معه على المحكمة - وقد حاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى أن تعود مرة أخرى إلى بحث هذه المسألة ، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك إن حجية الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون إلا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء أكان ذلك فى المنطوق أم فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها بعد أن يكون الطرفان قد تناقشا فيما فصل فيه وإستقرت حقيقته بالحكم ، إستقراراً جامعاً مانعاً وبالتالى فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٧١/٥٠٠ تجارى شمال القاهرة الابتدائية أنها

خلت مما يفيد طرح مسألة ما إذا كانت تركة .... مستغرقه بالديون من عدمه وما إذا كانت المطعون ضدها بصفتها أحد ورثته قد آل إليها نصيب من هذه التركة من عدمه ، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى فيه فى النزاع المطروح وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه ذلك فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالشق الأول من الوجه الثانى من السبب الأول والشق الثانى من الوجه الثانى من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون حين قضى للمطعون ضدها بالمبلغ المطالب به على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى صادر من قاضى التنفيذ فى الاشكال المقام منها بالدعوى رقم ١٩٨٤/٩٢ مصر الجديدة مستشكلة فى تنفيذ الحكم رقم ١٩٧١/٥٠٠ تجارى شمال القاهرة الإبتدائية وقضى برفضه ، كانت قد أثارت فيه مسألة إستغراق تركة المورث بالديون رفضها الحكم فى أسبابه مما لا يجوز إثارته مرة أخرى بالدعوى المطروحة وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه من المقرر عملاً بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية ومنها إشكالات التنفيذ الوقتيه بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وأن إختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الإجراءات الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم وذلك دون المساس بأصل الحق وليس له أن يعرض فى أسباب حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى على أسباب تمس أصل الحق ومن ثم فإن أحكامه وما أفرغه فيها من أسباب لا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع ، وإذ واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن فى هذا الشأن بعدم إكتساب الحكم الصادر فى الاشكال المقام من المطعون ضدها فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم

٥٠٠/ ١٩٧١ تجارى شمال القاهرة الإبتدائية بما ورد فيه من أسباب حجية فى دعوى أصل الحق المطروحة فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون حيث خلص إلى تأييد الحكم الإبتدائى فى قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم إختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وإختصاص قاضى التنفيذ بنظرها مع أن الحكم الاستئنافى رقم ٩٣٩/١٠٠ق القاهرة المودع ملف الدعوى قد قضى بإلغاء الحكم الإبتدائى الصادر برفض دعوى المطعون ضدها السابق لها رفعها رقم ١٩٨٤/٤٦٠ تجارى شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم ببراءة ذمتها من الدين المقضى به بالحكم رقم ١٩٧١/٥٠٠ تجارى شمال القاهرة الإبتدائية وعدم الاعتداد بالحجز الموقع إقتضاءً له وبعدم إختصاص محكمة أول درجة بنظر تلك الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ لإختصاصه بها بما يفيد إختصاص قاضى التنفيذ بنظر النزاع المطروح، وإذ خلص الحكم المطعون فيه - مع ذلك - إلى عدم إختصاص قاضى التنفيذ بنظره وفصل فى الدعوى بمقولة زوال حجية الحكم الإبتدائى فى تلك الدعوى وأن قاضى التنفيذ لم يفصل بعد فيها بحكم نهائى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين أولاً: أن يكون التنفيذ جبرياً. ثانياً: أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثره فى سير التنفيذ وإجراءاته أما تلك التى لا تمس إجراء من اجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ - وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ، إذ كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضدها فى

مل جـ

الدعوى المطروحة هى إلزام الطاعن بأن يؤدى إليها مبلغ ١٣٧٤,٢٤٥ قيمة ما أوفته إليه دون وجه حق نفاذاً للحكم رقم ١٩٧١/٥٠٠ تجارى شمال القاهرة الابتدائية ودون أن تطلب عدم الاعتداد بالحجز الموقع نفاذاً لهذا الحكم أو بطلانه .... فإنها تكون دعوى مطالبه عادية تدخل فى إختصاص المحكمة لا دعوى تنفيذ مما يدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر على ما أورده فى أسبابه من أن النزاع المطروح لا يعد من قبيل منازعات التنفيذ التى إختص المشرع قاضى التنفيذ بنظرها فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه فيما إستطرد إليه فى أسبابه من أن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى السابقة للمطعون ضدها رقم ١٩٨٤/٤٦٠ تجارى شمال القاهرة الابتدائية قد زالت حجيته وأن قاضى التنفيذ لم يصدر فيها حكماً قطعياً لا يعدو أن يكون تزيداً يستقيم الحكم بدونه ويكون النعى عليه فى هذا الشأن - أياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون حين إتخذ من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٠٧٣/ ١٩٨٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائى قرينة على أن تركة مورث المطعون ضدها مستغرقة بالديون وبرد ما إستوفاه منها على سند من أنه حصل من مالها الخاص مع أنه لا حجية لهذا الحكم فى مواجهته لأنه لم يكن سوى خصم أدخل فى تلك الدعوى للحكم فى مواجهته دون أن توجه ثمة طلبات منه أو إليه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى إستنباط القرائن ويحق لها الإستناد إلى أى أمر تقرر فى حكم آخر ما دام أن هذا الحكم مودع ملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها وعنصر من عناصر الإثبات تناضل الخصوم فى دلالته ، لما كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه - وفى حدود سلطته التقديرية - قد إستند فى قضائه بأن تركة مورث المطعون ضدها مستغرقة بالديون على ما ثبت من الحكم رقم ١٩٨٤/٧٠٧٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية - الصادر فى مواجهة الطاعن - والمودع ملف الدعوى بحسبانه قرينة إستنبطها من مستندات الدعوى وتناضل الخصوم فى دلالتها لا بحسبانه قرينة قانونية قاطعة فى الدعوى فإن تعييبه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ د. عبد القادر عثمان، حسين دياب، عزت البندارى وفتحى قرمة نواب رئيس المحكمة.

(٢٢)

الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٦١ القضائية

(١) نقض «أسباب الطعن بالنقض».

القضاء بتأييد الحكم المستانف دون الاحالة لاسبابه مع تعديله فى شق منه وجوب بيان الحكم لاسباب التعديل. إعتبار أسباب أول درجة قائمة فيما لم يشمله التعديل.

(٢) عمل «العاملون بالقطاع العام» «ترقيه».

ترقية العاملين بالقطاع العام إلى المستويين الأول والثانى أساسه الاختيار على أساس الكفاية. إختصاص جهه العمل بوضع ضوابط ومعايير الترقيه ق ٦١ لسنة ١٩٧١.

(٣) نقض. «أثر نقض الحكم».

نقض أحد أجزاء الحكم. أثره. نقض أجزائه الاخرى المترتبه على الجزء المنقوض.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الحكم المستأنف فى جزء منه دون الإحاله لأسبابه فإن مؤدى ذلك أن الجزء الذى لم يشمله التعديل تبقى معه أسباب محكمة أول درجة قائمه بالنسبة له.

٢ - مفاد نص المادة الثامنه فقرة أولى من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والنص فى الفقرة الثامنه من ذات المادة أن المشرع جعل الترقية إلى المستويين الأول والثانى بالاختيار على اساس الكفايه ومنح جهة العمل وحدها حق اختيار الاصلح من العاملين لديها للترقية إلى المستويين الأول

والثانى ملتزمه فى ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير وفق ما تقتضيه مصلحة العمل ولا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا قام الدليل عليه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بأحقية المطعون ضده فى ارجاع أقدميته فى الفئه السابعه إلى ١٩٧٥/١٢/٣١ وفى الفئة السادسة إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ وهما ضمن وظائف المستوى الثانى اسوه بزميله المقارن به « » على الرغم مما تضمنه تقرير الخبير من أن تقرير كفاية المطعون ضده عن السنتين السابقتين على كل ترقيه كان بمرتبة جيد بينما تقرير المقارن به بمرتبه ممتاز وبغير أن يكشف الحكم عن دليل يستبين منه توافر عيب اساءة استعمال السلطة عند تخطى المطعون ضده فى الترقيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ - مؤدى النص فى المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أن نقض أحد اجزاء الحكم يؤدى إلى نقض إجزائه الأخرى المترتبة على الجزء المنقوض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنه الدعوى رقم ١٩٨٢/١٩ عمال محكمة دمياط الابتدائية انتهى فيها إلى طلب الحكم بأحقيته فى ارجاع أقدميته فى الفئه الثامنة إلى ١٩٧٢/١٢/٣١ والسابعة إلى ١٩٧٥/١٢/٣١ والترقية إلى الفئة السادسة فى ١٩٧٧/١٢/٣١ والنقل إلى وظيفة رئيس قسم « ب » بالدرجة الثالثه « الفئه الخامسة قديم » فى ١٩٨١/١٢/٣١ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق ماليه . وقال بياناً لدعواه أنه قضى له نهائيا فى الدعوى رقم ١٩٦٩/٧٠٦ مدنى

كلى دمياط بأحقيته فى الفئه التاسعه اعتباراً من ١٩٦٨/١/١ أسوة بزميله .... ثم حصل على الفئه الثامنه فى ١٩٧٤/١٢/٣١ ثم السابعه فى ١٩٧٢/١٢/٣١ بينما حصل زميله سالف الذكر على الفئة الثامنه فى ١٩٧٢/١٢/٣١ والسابعه فى ١٩٧٥/١٢/٣١ والسادسة فى ١٩٧٧/١٢/٣١ والدرجة الثالثه فى ١٩٨١/١٢/٣١ وإذ كانت عناصر المساواة بينهما ما زالت قائمة فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان - ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٢٧ بأحقية المطعون ضده فى إرجاع اقدميته بالفئه الثامنه إلى ١٩٧٣/١٢/٣١ ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنفت الطاعنه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧/٥١ ق المنصورة « مأمورية دمياط » كما قام المطعون ضده استئنافاً فرعياً عنه وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً وأودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٤ للمطعون ضده بطلباته . طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثه اسباب تنعى الطاعنه بالثالث منها على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ذلك أنها تمسكت بدفاع جوهرى يقوم على عدم أحقيه المطعون ضده فى إرجاع أقدميته بالفئة الثامنه إلى ١٩٧٣/١٢/٣١ إذ أنه لا توجد فئه خاليه فى هذا التاريخ يمكن ترقيته عليها فضلاً عن اقدمية المقارن به فى الفئه التاسعه تسبق اقدمية المطعون ضده إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص دون أن يناقش هذا الدفاع فيضحى مشوباً بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الحكم المستأنف فى جزء منه دون الاحاله لأسبابه فإن مؤدى ذلك أن الجزء الذى لم يشمله التعديل تبقى معه أسباب محكمة أول درجة قائمه بالنسبة له . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى حين قضى بأحقية المطعون ضده فى إرجاع أقدميته بالفئه الثامنه إلى ١٩٧٣/١٢/٣١ استند فى ذلك إلى ما

تضمنه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من أن الطاعنه قامت بإجراء حركة ترقيات للفئه الثامنه فى هذا التاريخ اشتملت على من هم أحدث من المطعون ضده ومن ثم فقد انتهى الحكم بأسباب سائغه إلى أحقية الأخير فى ارجاع أقدميته بتلك الفئة إلى ١٩٧٣/١٢/٣١ وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص فإن النعى عليه بالقصور يكون على غير اساس .

وحيث إن الطاعنه تنعى بالسبب الاول عن اسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون - وفى بيان ذلك تقول أنه قضى للمطعون ضده بارجاع اقدميته بالفئه السابعه إلى ١٩٧٥/١٢/٣١ وبالفئه السادسة إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ بينما المقرر وفقا للقانون رقم ١٩٧١/٦١ أن الترقيه للمستوى الثانى تتم بالاختيار وتكون المفاضله بين العاملين على أساس تقارير كفايتهم وإذ كان الثابت بالاوراق أن المطعون ضده حصل على تقدير جيد فى السنتين السابقتين على كل حركه من حركتى الترقية للفئه السابعه والفئه السادسه بينما حصل المقارن بهم على تقدير ممتاز إلا أن الحكم المطعون فيه أهدر معيار الكفاية فى الترقية بالاختيار فيكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن نص المادة الثامنه فقرة أولى من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ المنطبق على هذا الشق من الدعوى على أن « لا تجوز الترقية إلا لوظيفة خاليه بالهيكل التنظيمى للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية وفى الوظيفة الأعلى مباشرة ويشترط أن يكون المرشح للترقية مستوفاً لاشتراطات شغل الوظيفة وتكون الترقية إلى وظائف المستوى الاول والثانى بالإختيار على أساس الكفاية ....» والنص فى الفقرة الثامنه من ذات المادة على أن « ويضع مجلس الادارة الضوابط والمعايير اللازمه للترقية بحسب ظروف وطبيعة نشاط المؤسسه أو الوحدة الاقتصادية . مفاده أن المشرع جعل الترقية إلى المستويين الأول والثانى بالإختيار على أساس الكفاية ومنح جهه العمل وحدها حق اختيار

الأصلح من العاملين لديها للترقية إلى المستويين الأول والثانى ملتزمه فى ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير وفق ما تقتضيه مصلحة العمل ولا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءه استعمال السلطة إذا قام الدليل عليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باحقيه المطعون ضده فى ارجاع أقدميته فى الفئه السابعه إلى ١٩٧٥/١٢/٣١ وفى الفئة السادسة إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ وهما ضمن وظائف المستوى الثانى أسوه بزميله المقارن به «   » على الرغم مما تضمنه تقرير الخبير من أن تقدير كفايه المطعون ضده عن السنتين السابقتين على كل ترقيه كان بمرتبه جيد بينما تقرير المقارن به بمرتبه ممتاز وبغير أن يكشف الحكم عن دليل يستبين منه توافر عيب اساءه استعمال السلطة عند تخطى المطعون ضده فى الترقيه فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعنه تنعى بالسبب الثانى من اسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون – وفى بيان ذلك تقول أن استيفاء شروط شغل الوظيفة هو عنصر اساسى يتعين توافره فيمن يرشح للترقيه إليها وفقاً للقانون رقم ١٩٧٨/٤٨ وإذ أقام الحكم قضاءه بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى وظيفة رئيس قسم «ب» فئه خامسه قديم «ثالثة جديد» من ١٩٨١/١٢/٣١ اخذاً بقاعدة المساواة بينه وبين زميله المقارن به لحصول كل منهما على تقدير ممتاز فى السنه السابقه على الترقية بينما كان يتعين المفاضله بينهما اخذاً بتقريرهما عن السنتين السابقين فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ٢٧١ من قانون المرافعات على أن يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام اياً كانت الجهه التى اصدرتها والاعمال اللاحقه للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها . وإذا كان الحكم لم ينقض إلا فى جزء منه بقى نافذاً فيما يتعلق بالاجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبه على الحكم المنقوض . مؤداه أن نقضى أحد اجزاء الحكم يؤدى إلى نقض اجزائه الأخرى

المترتبه على الجزء المنقوض . لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من احقية المطعون ضده فى ارجاع أقدميته بالفئه السادسه إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ وكان الحكم باحقيته فى الترقيه للدرجة الثالثه اعتباراً من ٣١/ ١٩٨١/١٢ مؤسساً على ما تم نقضه فإنه يتعين - وأيا كان وجه الرأى فى هذا النعى نقض هذا الجزء من الحكم .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف الفرعى بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى، د. عبد القادر عثمان، حسين دياب، وعزت البندارى نواب رئيس المحكمة.

(٢٣)

الطعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٦١ القضائية

(١) عمل «العاملون بالقطاع العام». ترقيه . محكمة الموضوع. نقض «سلطة محكمة النقض».

(١) ترقية العاملين بالقطاع العام إلى الدرجة الثانية فيما دونها. تمامها بالاختيار أو الاقدمية. شرطه. المواد ١/٣٠ ، ١/٣٢ ، ١/٣٣ ، ٣٤ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) استظهار محكمة الموضوع لقواعد الترقيه طبقا للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ من المسائل القانونية التى تخضع فيها لرقابة محكمة النقض.

---

١ - مفاد نص المواد ٣٠ ، ١/٣٢ ، ١/٣٣ ، ٣٤ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن ترقيه العاملين فى القطاع العام إلى الدرجة الثانية فما دونها تخضع لنظامين مختلفين هما الترقيه بالاختيار والترقية بالاقدميه وقد حدد المشرع نسبة الترقية بكل من النظامين فى الجدول رقم (١) الملحق بذلك القانون واشترط لترقية العامل فى الحالتين أن تتم إلى وظيفة خاليه تعلو وظيفته من حيث الدرجة وفى ذات المجموعة النوعية التى ينتمى إليها وأن يستوفى اشتراطات شغلها حسبما حددتها بطاقه وصفها بجداول التوصيف والتقييم المعتمده وطبقاً للضوابط والمعايير التى يضعها مجلس الادارة.

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الترقية طبقا لنظام العاملين سالف البيان هى من المسائل القانونية التى يتعين على محكمة الموضوع أن تستظهرها حتى

يمكن لمحكمة النقض مراقبتها فى صحة تطبيق القانون وأنه لا محل للخروج على هذا الاصل الذى قرره المشرع بدعوى المساواه بين العاملين إذ لا يجوز التحدى بقاعدة المساواة لمناهضة أحكام القانون . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إستناداً لتقرير الخبير قد قضى باحقية المطعون ضده فى ارجاع تاريخ الترقيه إلى الدرجة الثانية إلى ١٩٧٩/١٠/١٨ تأسيساً على أنه اقدم من المقارن به فى الدرجة المرقى منها وانتمائهما إلى مجموعة نوعيه واحدة على الرغم من أن الوظيفة التى رقى إليها المقارن به هى الوظيفة الوحيده التى تمت الترقيه إليها فى تلك المجموعة وتنتمى إلى القطاع الهندسى ويلزم لشغلها مؤهل (بكالوريوس هندسة) وهو ما لا يتوفر فى المطعون ضده الذى يحمل مؤهل (بكالوريوس العلوم) فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠٥٦٦ لسنة ١٩٨٤ مدنى المنصورة الابتدائية على الطاعنة - شركة .... بطلب الحكم بأحقيته فى ارجاع أقدميته فى الدرجة الثانية إلى ١٩٧٨/١٢/٣١ بصفة أصلية أو إلى ١٨/١٠/١٩٧٩ بصفة احتياطية . وقال بياناً لها أنه يعمل لدى الطاعنه ، وقد رقته إلى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٠/١٢/٣١ برغم أحقيته فيها فى التاريخ الأول بالنظر إلى تاريخ تسكينه على الفئه المالية السابعة أو فى التاريخ الثانى أسوة بزملائه المرقين

بالقرار رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٩ فأقام الدعوى - ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٦ للمطعون ضده بطلبه الاحتياطى . استأنفت الطاعنه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣١ لسنة ٤٠ ق المنصورة ، ندبت المحكمة خبيراً - وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أنها لم تجر حركة ترقيات عامة بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٨ واقتصر الأمر - لحاجة العمل - على الترقية إلى ثلاث وظائف بالدرجة الثانية ، إثنتان منها بالادارة القانونية ، والثالثه بالقطاع الهندسى (رئيس قسم صيانة) ورقى المقارن به إليها طبقاً لمؤهله (بكالوريوس هندسة) وأنه لا يوجد ثمة تماثل بينه وبين المطعون ضده لأن الاخير يعمل بقطاع المعامل ويحمل بكالوريوس العلوم . ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه - أخذاً بتقرير الخبير - قضى بأحقية المطعون ضده فى إرجاع اقدميته فى الدرجة الثانية إلى التاريخ سالف الذكر استناداً إلى مجرد مساواته بالمقارن به رغم انتفاء عناصر المساواة ومنها التأهيل العلمى الخاص بالوظيفة التى تمت الترقية إليها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مفاد نص المواد ٣٠ ، ١/٣٢ ، ١/٣٣، ٣٤ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن ترقيه العاملين فى القطاع العام إلى الدرجة الثانية فما دونها تخضع لنظامين مختلفين هما الترقيه بالأختيار والترقية بالأقدمية وقد حدد المشرع نسبة الترقية بكل من النظامين فى الجدول رقم (١) الملحق بذلك القانون واشترط لترقيه العامل فى الحالتين أن تتم إلى وظيفة خاليه تعلو وظيفته من حيث الدرجة وفى ذات المجموعة النوعية التى ينتمى إليها وأن يستوفى اشتراطات شغلها حسبما حددتها بطاقه وصفها بجداول التوصيف

والتقييم المعتمدة وطبقاً للضوابط والمعايير التى يضعها مجلس الادارة . وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الترقية طبقا لنظام العاملين سالف البيان هى من المسائل القانونية التى يتعين على محكمة الموضوع أن تستظهرها حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبتها فى صحة تطبيق القانون وأنه لا محل للخروج على هذا الأصل الذى قرره المشرع بدعوى المساواة بين العاملين إذ لا يجوز التحدى بقاعدة المساواة لمناهضة أحكام القانون . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إستناداً لتقرير الخبير قد قضى بأحقية المطعون ضده فى ارجاع تاريخ الترقيه إلى الدرجة الثانية إلى ١٩٧٩/١٠/١٨ تأسيساً على أنه أقدم من المقارن به فى الدرجة المرقى منها وانتمائهما إلى مجموعة نوعيه واحدة على الرغم من أن الوظيفة التى رقى إليها المقارن به هى الوظيفة الوحيده التى تمت الترقيه إليها فى تلك المجموعة وتنتمى إلى القطاع الهندسى ويلزم لشغلها مؤهل (بكالوريوس هندسة) وهو ما لا يتوفر فى المطعون ضده الذى يحمل مؤهل (بكالوريوس العلوم) فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٤٣١ لسنة ٤٠ ق المنصورة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى، د. عبد القادر عثمان، حسين دياب، وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(٢٤)

الطعن رقم ٤ لسنة ٦٤ القضائية

نقابات « نقابة الأطباء البشريين ». نقض.

التظلم من قرارات لجنة القيد بنقابة الأطباء البشريين. إختصاص مجلس النقابة به. اللجوء إلى القضاء للطعن على هذه القرارات مباشرة. أثره. عدم جواز الطعن.

يدل النص فى المادتين ٥، ٦ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة الأطباء أن مجلس النقابة يختص دون غيره بنظر التظلمات من قرارات لجنة القيد المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون سالف البيان فلا يجوز الالتجاء مباشرة إلى القضاء للطعن على هذه القرارات وأنما يتعين سلوك طريق هذا التظلم الوجوبى إلى مجلس النقابة ولمن رفض تظلمه أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة النقض خلال ثمانيه عشر يوماً من تاريخ اعلانه بالقرار ولما كان الثابت فى الاوراق أن محل هذا الطعن هو قرار لجنة القيد الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٥ فلا يجوز الطعن عليه مباشرة أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن أقام طعنه الماثل بتقرير بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٤ طلب فيه الحكم بإلغاء قرار لجنة القيد بنقابة الأطباء البشريين الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٥ بقيد أسمه فى جدول المشتغلين وقال بياناً لطعنه أنه كان مقيداً بالنقابة المشار إليها بجدول غير المشتغلين وفى نفس الوقت مقيداً بجدول نقابة المحامين المشتغلين ورغبة منه فى المشاركة فى مشروع طبى تقدم بطلبه المؤرخ ١٩٩٢/٢/٥ إلى نقابة الاطباء البشريين لقيده فى جدول المشتغلين ولعدم اخطاره بما تم فى هذا الطلب استمر فى ممارسة المحاماه حتى فوجىء بتاريخ ٢٠/٩/ ١٩٩٣ بنقله إلى جدول المحامين غير المشتغلين على سند من أن نقابه الاطباء البشريين أخطرت نقابة المحامين بإجابته إلى طلبة فسارع إلى نقابة الاطباء البشريين لالغاء قرارها الصادر بقبول طلبه مع استمرار قيده فى جدول غير المشتغلين وبتاريخ ١٩٩٣/١١/١٦ أخطرته النقابة المذكورة بقيد أسمه فى سجل غير المشتغلين اعتباراً من تاريخ الاخطار والتفتت عن إلغاء قرارها محل الطعن والصادر فى ١٩٩٢/٢/٥ مما دفعه إلى التظلم إلى النقابة فى ١٩٩٣/١١/٣٠ من قرارها السلبى إلا أنها لم تخطره بما تم فى تظلمه ولما كان قرار لجنة القيد الصادر فى ١٩٩٢/٢/٥ بنقله إلى جدول الاطباء المشتغلين قد شابه البطلان لعدم اخطاره به وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة الأطباء فقد أقام هذا الطعن. قدمت النيابة مذكرة فى الطعن رأت فيها عدم جوازه بصفة أصلية أو عدم قبوله شكلاً بصفه احتياطيه أو رفضه موضوعاً.

وحيث إن النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة الأطباء على أن «تشكل لجنة لقيد الاطباء فى جداول النقابة برئاسة وكيل النقابة وعضوين من مجلس النقابة يختارهما المجلس. ويجب أن تصدر اللجنة قرارها

خلال شهر من تاريخ تقديم طلب القيد إلى النقابة ...... ويخطر الطالب بقرار اللجنه خلال أسبوعين من صدوره وذلك بخطاب مسجل مع علم الوصول ويقوم مقام الاخطار تسلم الطالب صورة منه بإيصال موقع عليه منه ويجوز لمن صدر القرار برفض قيده أن يتظلم منه إلى مجلس النقابة خلال شهر من تاريخ اخطاره بالقرار» . وفى المادة السادسة على أن «ينظر مجلس النقابة فى التظلمات من قرارات لجنه القيد - المنصوص عليها فى المادة الخامسة ولمن صدر قرار برفض تظلمه أن يطعن فيه أمام محكمة النقض خلال ثمانية عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار» . يدل على أن مجلس النقابة يختص دون غيره بنظر التظلمات من قرارات لجنه القيد المنصوص عليها فى المادة الخامسه من القانون سالف البيان فلا يجوز الالتجاء مباشرة إلى القضاء للطعن على هذه القرارات وأنما يتعين سلوك طريق هذا التظلم الوجوبى إلى مجلس النقابه ولمن رفض تظلمه أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة النقض خلال ثمانيه عشر يوماً من تاريخ اعلانه بالقرار ولما كان الثابت فى الاوراق أن محل هذا الطعن هو قرار لجنة القيد الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٥ فلا يجوز الطعن عليه مباشرة أمام محكمة النقض .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم ابراهيم، حسين نعمان نواب رئيس المحكمة وحامد مكى.

(٢٥)

الطعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) التماس إعادة النظر.

(١) جواز التماس إعادة النظر فى الحكم. مناطه. أن يكون الحكم انتهائياً غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية تمشياً مع الأصل العام من عدم جواز الطعن بالطرق غير العادية فى الأحكام الصادره من محاكم الدرجة الأولى ولو انقضت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية.

(٢) نظر خصومة التماس اعادة النظر. شرطه. رفعه فى الميعاد صحيحاً وتعلقه بحكم نهائى مبنياً على أحد الأسباب الوارده على سبيل الحصر بالمادة ٢٤١ مرافعات.

---

١ - النص فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على أن «للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الأحكام الصادره بصفه انتهائيه فى الأحوال الآتيه .... إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم ....» يدل على أن مناط جواز التماس إعادة النظر فى الحكم هو أن يكون الحكم الملتمس إعادة النظر فيه انتهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق الطعن العادية وذلك تمشياً مع الأصل العام القاضى بعدم جواز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الأحكام الصادره من محاكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العاديه قد انقضت.

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحكمة وهى تنظر خصومة التماس إعادة النظر يتعين عليها أولاً - ومن تلقاء نفسها - أن تتحقق من أن الطعن بالالتماس قد

رفع فى ميعاده صحيحاً من ناحية الشكل ومتعلقاً بحكم انتهائى، مبنياً على أحد الاسباب التى وردت على سبيل الحصر بنص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٩٨٢٤ سنة ١٩٨٠ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بقبول التماس إعادة النظر شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم الملتمس فيه الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٥٦٧١ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة بجلسة ١٩٦٧/١٢/٤ وبرفض هذه الدعوى مع زوال كافة الآثار المترتبه على هذا الحكم، وقالوا بياناً لذلك أن المطعون عليهم أقاموا ضدهم الدعوى سالفة الذكر بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم للأرض المبينه بصحيفتها والتى آلت لمورثهم المرحوم/ .... بالعقد المسجل رقم ٤٠٤١ سنة ١٩٣٧ قليوبيه، ورقم ٤٣١٠ سنة ١٩٣٧ مصر وقد قضى لهم بطلباتهم، وإذ تبين للطاعنين أن العقد المسجل الذى أستند إليه الحكم موضوع الالتماس قضى ببطلانه بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٦١١ سنة ٦٥ ق مختلط واستئنافه رقم ٢٨ سنة ٦٨ ق والذى لم يعلموا به فى حينه، فقد أقاموا الدعوى، بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بعدم قبول الالتماس شكلاً لرفعه بعد الميعاد، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٣٧ سنة ١٠٥ ق، وبتاريخ ١٩٩٠/٣/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت

النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفه الثابت بالأوراق إذ أقام قضاءه على ما ذهب إليه من أن أولهم ومورث الباقين كانا ممثلين فى الدعوى رقم ٢١٠٧ سنة ١٩٧٧ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية التى أثير فيها النزاع بشأن بطلان سند ملكية مورث المطعون عليهم للعقار المبيع وقد صدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٣١ وأقام الطاعنون التماساً بإعادة النظر فيه بتاريخ ١٩٨٠/١١/٢٢ بعد الميعاد المقرر فى القانون فافترض علم الطاعنين بالغش من تلك الدعوى حال أن المطعون عليهم لم يكونوا أطرافاً فيها، ولم يمثلوا بجلساتها ولم يبدوا ثمة دفع أو دفاع، فضلاً عن أن العقد سند ملكية مورثهم والحكم الذى قضى ببطلانه لم يكونا مطروحين ضمن أوراق تلك الدعوى، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى برمته غير مقبول، ذلك أن النص فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على أن «للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الأحكام الصادره بصفه انتهائيه فى الأحوال الآتيه .... إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم ...» يدل على أن مناط جواز التماس إعادة النظر فى الحكم هو أن يكون الحكم الملتمس إعادة النظر فيه انتهائياً غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وذلك تمشياً مع الأصل العام القاضى بعدم جواز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الأحكام الصادره من محاكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العاديه قد انقضت، وكان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة وهى تنظر خصومه التماس إعاده النظر يتعين عليها أولاً - ومن تلقاء نفسها - أن تتحقق من أن الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحاً من ناحية الشكل ومتعلقاً بحكم انتهائى، مبنياً على أحد الاسباب التى وردت على سبيل الحصر بنص المادة ٢٤١ من

قانون المرافعات، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد اقاموا دعواهم بطلب الحكم بقبول التماسهم شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم الملتمس فيه الصادر فى الدعوى رقم ٥٦٧١ سنة ١٩٦٦ مدنى القاهرة الابتدائية التى أقيمت ضدهم بطلب ثبوت ملكية المطعون عليهم للأرض موضوعها وإلزامهم بتسليمها، فإن الحكم الصادر فيها ضدهم مما يقبل الطعن فيه بالاستئناف، ومن ثم فإن الطعن عليه بالتماس إعادة النظر يكون غير جائز، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الالتماس شكلاً لرفعه بعد الميعاد المحدد قانوناً وهو ما يتساوى فى نتيجته مع الحكم بعدم جواز الالتماس، فإن تمسك الطاعنين بخطأ الحكم فى قضائه بعدم قبول الالتماس شكلاً وتعييبه بما ورد بسببى الطعن - وأياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج ومن ثم غير مقبول إذ لا يحقق لهم - إن صح - سوى مصلحة نظريه بحته لا تصلح أساساً للطعن.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فاروق يوسف سليمان، خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى ومحمد شهاوى عبد ربه نواب رئيس المحكمة.

(٢٦)

الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٦١ القضائية

(١) دعوى « انعقاد الخصومة ». نقض « الخصومة فى الطعن ».

الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء وإلا كانت معدومة.

(٢ - ٤) إيجار « إيجار الأماكن » « الإخلاء للتنازل عن الإيجار » « امتداد عقود الإيجار للمهجرين ».

(٢) حماية المشرع للمهجرين طبقاً للقانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠. أثرها. سلب حق المؤجر فى طلب إخلاء المستأجر الأصلى للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن. قبول المؤجر الأجرة من المهجر ليس باعتباره شاغلاً العين بسند من القانون.

(٣) إزاله آثار العدوان تحققها فعلاً وواقعاً بعودة المهجر إلى موطنه الأصلى الذى هاجر منه واستقراره فيه ومباشرته لعمله فى طلب الاخلاء وفقاً لقوانين إيجار الأماكن.

(٤) المهجر. اعتبار شغله للعين مستنداً للقانون وليس مستأجراً. مؤداه. أن الإيجار أو التنازل الصادر منه للغير ولو كان مهجراً مثله موجب لإخلائه من العين. عدم استفادة المهجرين المستفيدين بأحكام ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بذات الحقوق والمزايا المقررة للمستأجرين العاديين بمقتضى قوانين الإيجار.

(٥) دفاع « الدفاع الجوهرى ».

الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه. شرطه.

١ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً.

٢ - المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين فى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠ قد سلب حق المؤجر فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن بحيث أضحى ولا خيار أمامه - وقد انقطعت صلته من حيث الواقع بالمستأجر الأصلى - إلا قبض الأجرة من المتنازل إليه المهجر لا بوصفه مستأجراً وأنما باعتباره شاغلاً العين بسند من القانون لا يملك حياله صرفاً ولا عدلاً.

٣ - زوال آثار العدوان وبالتالى زوال تلك الحماية عن المهجر يتحقق فعلاً وواقعاً إذا عاد المهجر إلى موطنه الاصلى الذى هجر منه واستقر فيه وباشر عمله هناك على نحو معتاد. لما كان ذلك وكان البين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه استخلص من الواقع الثابت لديه بأوراق الدعوى ومستنداتها فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع أن المستأجر الأصلى للعين محل النزاع قد تنازل عنها لوالد الطاعنة بوصفه من مهجرى بورسعيد الذى شغلها بهذه الصفة ثم عاد أخيراً إلى موطنه الأصلى بهذه المدينة واستقرت إقامته بها وباشر عمله فيها على وجه معتاد فإنه بهذه العودة تبلغ حماية القانون له أجلها لانتفاء علة إسباغها عليه وهى قيام آثار العدوان وعندئذ يعود للمؤجر الحق فى الاستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فى طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه ذلك أن ما شرعه القانون قد استهدف مواجهة حالة ملحة عاجلة استوجبت تهجير طائفة من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن بها فيجب عدم التوسع فى تطبيقه باعتباره استثناء من قوانين إيجار الأماكن.

٤ - الميزة التى منحها القانون لوالد الطاعنة الثانية بصفته مهجراً تقتصر على إنزاله منزلة المستأجر وبالتالى فليس للطاعنة الثانية أن تدعى امتداد عقد إيجار شقة

النزاع لها بدعوى مساكنتها لوالدها منذ بداية التهجير إذ لا وجود لمثل هذا العقد وإنما فرض القانون شرعية اقامته بهذه العين على خلاف الأصل إلى حين، كما ليس لها أن تدعى تنازل والدها لها عن الإيجار ذلك بأن هذا التنازل بفرض حصوله لا ينتج أثراً فى صحيح القانون إذ يجب للاعتداد به قانوناً أن يكون صادراً للمهجر لا صادراً منه وينبنى على ذلك أن عقود التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن الصادرة من المهجرين لغيرهم - ولو كانوا مهجرين - مثلهم لا تمنحهم ميزة الاستفادة من أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بل تطبق عليهم أحكام قوانين إيجار الأماكن فى طلب الإخلاء ذلك بأن القانون الأخير لا يعطى للمستفيدين من أحكامه ذات الحقوق والمزايا المقررة للمستأجرين العاديين بمقتضى تلك القوانين وإنما تقتصر الميزة التى يمنحها للمهجرين على عدم جواز الحكم بإخلائهم إذا كان شغلهم للعين قد تم بطريق التنازل أو التأجير من الباطن وتكون إقامتهم بها لا بناءً على هذا التنازل أو التأجير من الباطن بل بناءً على سند من هذا القانون والذى لا تعتبر أحكامه دائمة بل مرهونة بزوال آثار العدوان وبالتالى لا يسوغ للمهجر إسكان الغير أو إشراكه معه فى المسكن كما لا يجوز له تأجير العين من باطنه أو التنازل عنها.

٥ - الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى المنتج.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولى والثانية أقامتا على الطاعن الأول الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بإخلائه من الشقة المبينة بالصحيفة وتسليمها لهما وقالتا بياناً لذلك إنه كان يشغل هذه الشقة بوصفه من

المهجرين وتركها واستقر نهائياً بمدينة بورسعيد بعد عودة المهجرين إليها ولم يستجب لطلبهما بإخلائها. أجابت المحكمة المطعون ضدهما الأولى والثانية إلى طلبيهما. استأنف الطاعن الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣١٠٩ لسنة ٩٦ قضائية فتدخلت الطاعنة الثانية فيه منضمة لوالدها الطاعن الأول فى طلب رفض الدعوى. حكمت المحكمة بقبول التدخل وبإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعنت المطعون ضدهما الأولى والثانية فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٠ القضائية، نقضت المحكمة الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وبعد تجديد السير فى الخصومة أمامها وتدخل المطعون ضده الأخير لانتقال ملكية العقار إليه بعقد مسجل حكمت بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٩٠ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، دفع المطعون ضده الأخير ببطلان الطعن، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول هذا الدفع بالنسبة للطاعن الأول وبرفض الطعن بالنسبة للطاعنة الثانية. وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أن الطاعن الأول توفى إلى رحمة الله قبل رفع الطعن فلا تنعقد الخصومة فيه بالنسبة له مما يبطله.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً. ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن الأول قد توفى إلى رحمة الله بتاريخ ١٩٩١/١/٢ بعد صدور الحكم المطعون فيه فى ١٩٩٠/١٢/٥ وقبل الطعن عليه بالنقض فى ١٩٩١/١/٢٧ ومن ثم يكون الطعن بالنسبة له باطلاً مما لازمه عدم قبول السبب الأول من الطعن المتعلق به.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنة الثانية.

وحيث إن الطاعنة الثانية تنعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها تقيم بالشقة محل النزاع مع والدها منذ بدء التهجير وارتبطت فى دراستها وعملها بمدينة القاهرة الكائنة بها كما تزوجت فيها ولا تزال تقيم بها فتكون الضرورة الملحة التى ولدتها أثار العدوان لا تزال قائمه بالنسبة لها باعتبارها من المهجرين بعد أن ترك والدها المستأجر الأصلى الإقامة فيها وتنازل لها عنها ، وقد طلبت من محكمة الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل دفاعها وطلبها مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك بأنه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين فى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠ قد سلبت حق المؤجر فى طلب الإخلاء للتنازل عن الأيجار أو التأجير من الباطن بحيث أضحى ولا خيار أمامه - وقد انقطعت صلته من حيث الواقع بالمستأجر الأصلى - إلا قبض الأجرة من المتنازل إليه المهجر لا بوصفه مستأجراً وإنما باعتباره شاغلاً العين بسند من القانون لا يملك حياله صرفاً ولا عدلاً ، وكان زوال آثار العدوان وبالتالى زوال تلك الحماية عن المهجر يتحقق فعلاً وواقعاً إذا عاد المهجر إلى موطنه الأصلى الذى هجر منه واستقر فيه وباشر عمله هناك على نحو معتاد . لما كان ذلك وكان البين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه استخلص من الواقع الثابت لديه بأوراق الدعوى ومستنداتها - فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع - أن المستأجر الأصلى للعين محل النزاع قد تنازل عنها لوالد الطاعنة بوصفه من مهجرى بور سعيد الذى شغلها بهذه الصفة ثم عاد أخيراً إلى موطنه الأصلى بهذه المدينة واستقرت إقامته بها وباشر عمله فيها على وجه معتاد ، فإنه بهذه العودة تبلغ حمايه القانون له أجلها لانتفاء علة إسباغها عليه وهى قيام اثار العدوان وعندئذ يعود للمؤجر الحق فى الاستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فى طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه

ذلك أن ما شرعه القانون سالف الذكر قد استهدف مواجهة حالة ملحة عاجلة استوجبت تهجير طائفة من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن بها فيجب عدم التوسع فى تطبيقه باعتباره استثناء من قوانين إيجار الاماكن، وإذ كانت الميزة التى منحها القانون لوالد الطاعنة الثانية بصفته مهجراً - على نحو ما سلف - تقتصر على إنزاله منزلة المستأجر وبالتالى فليس للطاعنة الثانية أن تدعى امتداد عقد إيجار شقة النزاع لها بدعوى مساكنتها لوالدها منذ بداية التهجير إذ لا وجود لمثل هذا العقد وإنما فرض القانون شرعية إقامته بهذه العين على خلاف الأصل إلى حين كما ليس لها أن تدعى تنازل والدها لها عن الإيجار ذلك بأن هذا التنازل - بفرض حصوله - لا ينتج أثراً فى صحيح القانون إذ يجب للاعتداد به قانوناً أن يكون صادراً للمهجر لا صادراً منه وينبنى على ذلك أن عقود التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن الصادرة من المهجرين لغيرهم - ولو كانوا مهجرين مثلهم - لا تمنحهم ميزة الاستفادة من أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بل تطبق عليهم أحكام قوانين إيجار الأماكن فى طلب الإخلاء ذلك بأن القانون الأخير لا يعطى للمستفيدين من أحكامه ذات الحقوق والمزايا المقررة للمستأجرين العاديين بمقتضى تلك القوانين وإنما تقتصر الميزة التى يمنحها للمهجرين على عدم جواز الحكم بإخلائهم إذا كان شغلهم للعين قد تم بطريق التنازل والتأجير من الباطن وتكون اقامتهم بها لا بناءً على هذا التنازل أو التأجير من الباطن بل بناءً على سند من هذا القانون والذى لا تعتبر أحكامه دائمة بل مرهونة بزوال آثار العدوان على ما سلف بيانه وبالتالى لا يسوغ للمهجر إسكان الغير أو إشراكه معه فى المسكن كما لا يحق له تأجير العين من باطنه أو التنازل عنها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين أطرح دفاع الطاعنة الثانية الذى تمسكت فيه بحقها فى شغل العين محل النزاع لإقامتها فيها مع والدها المتنازل له عنها بصفته مهجراً بمقولة أن آثار العدوان لا تزال قائمة بالنسبة لها

باعتبارها مهجرة مثله ، وأن حقها هذا لا يزول بعودته إلى موطنه الأصلى الذى هجر منه ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . ولا على الحكم من بعد التفاته عن طلبها إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات تنازل والدها عن شقة النزاع أو تركها لها بحسبانه - لما سلف - غير منتج لأن الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى المنتج ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(٢٧)

الطعن رقم ٢٩٣٣ لسنة ٦١ القضائية

(١) نقض « ميعاد الطعن بالنقض : إضافة ميعاد المسافة » .

إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض. وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض.

(٢) إفلاس « الحكم بشهر الإفلاس : غل يد المفلس » .

الحكم بشهر الإفلاس. أثره. غل يد المفلس فى إدراة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم. التصرفات التى يجريها المفلس بعد الحكم. اعتبارها صحيحة بين طرفيها غير نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين. لوكيل الدائنين وحده طلب عدم نفاذ التصرف.

(٣) إثبات « انكار التوقيع » . محكمة الموضوع . حكم .

إنكار التوقيع على المحرر العرفى. عدم التزام قاضى الموضوع بإجراء تحقيق متى وجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط والإمضاء والختم. وجوب أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك. إغفاله بيان ذلك. خطأ.

---

١ - للطاعن وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة الطعن لما يقتضيه هذا الإيداع من حضور الطاعن فى شخص محاميه إلى

هذا القلم ، ولما كان موطن الطاعن - على ما يبين من الأوراق بمدينة دمنهور وكانت المسافة بينها وبين مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة التى أودعت صحيفة الطعن قلم كتابها ، ١٤٧ كيلو متر وجب أن يزاد على ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره ثلاثة أيام وفقاً لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٩١/٣/٢٠ وكان الطاعن قد أودع صحيفة الطعن فى ١٩٩١/٥/٢١ فإن الطعن يكون قد أقيم فى حدود الميعاد القانونى بعد إضافة ميعاد المسافة ويكون الدفع على غير أساس .

٢ - أنه وإن كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس ، ولا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى إلا أن غل اليد لا يقتضى بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدى إلى عدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف . فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين ولا يكون للمفلس أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى فإن النعى عليه فى خصوص ما اشترطه لحكم الإفلاس الصادر ضد الطاعن أن يكون نهائياً يكون غير منتج .

٣ - النص فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات على أنه « إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجاً فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما » . يدل على أن قاضى الموضوع غير ملزم

بالالتجاء إلى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكيلهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم فإن كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له أن يحكم بصحة الورقة أو يحكم بردها وبطلانها إذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة، وذلك على ما تقضى به المادتان ٣٠ ، ٥٨ من قانون الإثبات وكل ما يتطلبه القانون فى هذه الحالة أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك، وإذ كان يبين من أسباب الاستئناف أن الطاعن تمسك بإنكاره التوقيع المنسوب إليه على السنوات محل التداعى وإذ جاء الحكم المطعون فيه ولم يعرض لدفاع الطاعن بالإنكار على توقيعه وقضى بتأييد الحكم الابتدائى دون أن يبين سبب عدم إجرائه تحقيقاً ووجه اقتناعه بأن توقيع الطاعن صحيح من وقائع الدعوى ومستنداتها على ما تقضى به المادة ٣٠ من قانون الإثبات سالفة البيان كما لم يبين مدة جدية هذا الدفع فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى القانون قد جاء قاصر البيان.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الطعن - تتحصل فى أن البنك المطعون ضده الأول تقدم للسيد رئيس محكمة اسكندرية الابتدائية بطلب لاستصدار أمر أداء ضد الطاعن والمطعون ضدها الثانية بالتضامن بينهما بمبلغ ٢٧٠٠ ج، وقال شرحاً لذلك إنه يداين الطاعن بهذا المبلغ بموجب ثلاثة سندات إذنية مسحوبة عليه قيمة كل منها ٩٠٠ ج مستحقة السداد فى ١٩٨٥/٤/١٥ ، ١٩٨٥/٥/١٥ ، ١٩٨٥/٦/١٥ ومظهرة له من المطعون ضدها الثانية تظهيراً تأمينياً وأنه رغم إنذارهما امتنعا عن الوفاء. رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر وتحددت جلسة لنظر الموضوع وقيدت الدعوى برقم ٢٦٥٧ سنة

١٩٨٨ تجارى كلى اسكندرية. حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٣١ بالمبلغ سالف البيان. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧ سنة ٤٥ ق الاسكندرية، وبتاريخ ١٩٩١/٣/٢٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدم وكيل البنك المطعون ضده الأول مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من البنك المطعون ضده الأول بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٠ بينما قام الطاعن بإيداع صحيفة الطعن بقلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٩١/٥/٢١ أى بعد انقضاء ميعاد الستين يوماً المقررة لرفع الطعن طبقاً للمادة ٢٥٢ من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أن للطاعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة الطعن لما يقتضيه هذا الإيداع من حضور الطاعن فى شخص محاميه إلى هذا القلم، ولما كان موطن الطاعن - على ما يبين من الأوراق - بمدينة دمنهور وكانت المسافة بينها وبين مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة التى أودعت صحيفة الطعن قلم كتابها، ١٤٧ كيلو متر وجب أن يزاد على ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره ثلاثة أيام وفقاً لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٩١/٣/٢٠ وكان الطاعن قد أودع صحيفة الطعن فى ١٩٩١/٥/٢١ فإن الطعن يكون قد أقيم فى حدود الميعاد القانونى بعد إضافة ميعاد المسافة ويكون الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والبطلان وفى بيان ذلك يقول إن الحكم رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على مدين مفلس تأسيساً على أن الطاعن لم يقدم دليلاً بنهائية حكم الإفلاس الصادر ضده مع أن حكم الإفلاس يرتب أثره بمجرد صدوره ويمنع المفلس من التقاضى ويغل يده عن إدارة أمواله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس ، فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى إلا أن غل اليد لا يقتضى بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدى إلى عدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف . فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين ولا يكون للمفلس أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى فإن النعى عليه فى خصوص ما اشترطه لحكم الإفلاس الصادر ضد الطاعن أن يكون نهائياً يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى صحيفة استئنافه بإنكار التوقيع المنسوب إليه على سندات المديونية المدعى بها ، وإذ أغفل الحكم التحقق من صحة هذا الدفع وترتيب أثره القانونى ، وقضى فى الدعوى والدفع بعدم الاختصاص المحلى استناداً إلى هذه السندات رغم عدم حجيتها بمجرد الإنكار ، وعدم وجود وقائع ومستندات أخرى تثبت صحتها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن النص فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات على أنه « إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعة أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجاً فى النزاع ولم تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة إصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما » . يدل على أن قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء إلى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكيلهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم فإن كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له أن يحكم بصحة الورقة أو يحكم بردها وبطلانها إذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، وذلك على ما تقضى به المادتان ٣٠ ، ٥٨ من قانون الإثبات ، وكل ما يتطلبه القانون فى هذه الحالة أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك ، وإذ كان يبين من أسباب الاستئناف أن الطاعن تمسك بإنكاره التوقيع المنسوب إليه على السندات محل التداعى وإذ جاء الحكم المطعون فيه ولم يعرض لدفاع الطاعن بالإنكار على توقيعه وقضى بتأييد الحكم الابتدائى دون أن يبين سبب عدم إجرائه تحقيقاً ووجه اقتناعه بأن توقيع الطاعن صحيح من وقائع الدعوى ومستنداتها على ما تقضى به المادة ٣٠ من قانون الإثبات سالفة البيان ، كما لم يبين مدة جدية هذا الدفع فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى القانون قد جاء قاصر البيان مما يوجب نقضه .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الصمد عبد العزيز نائب رئيس المحكمة، د. سعيد فهيم، على جمجوم ومحمد درويش.

(٢٨)

الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٧ القضائية

(١) تنفيذ «منازعات التنفيذ» . حجز . قضاه . اختصاص «الاختصاص النوعى» .

المنازعة المتعلقة بالتنفيذ . المقصود بها . صحة الحجز . شرطه . طلب المدعى الحكم ببطلان الحجز استناداً إلى منازعة جدية فى قيام الدين المحجوز من أجله . منازعة تنفيذ موضوعية . اختصاص قاضى التنفيذ بها .

(٢) تنفيذ . حجز «حجز إدارى» . محكمة الموضوع .

اقتضاء الحق جبراً . شرطه . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى . وجوب ألا يكون الحق متنازعاً فيه نزاعاً جدياً . تخلف هذا الشرط وقت توقيع الحجز . أثره . بطلان الحجز . تقدير توافر شروط اقتضاء الحق . من سلطة محكمة الموضوع . متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(٣) نقض «أسباب الطعن بالنقض: السبب غير المنتج» .

إقامة الحكم على دعامتين مستقلتين يصح بناؤه على إحداهما . تعييبه فى الأخرى . غير منتج .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات أن يكون التنفيذ جبرياً وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته . لما كان ذلك وكان من شروط صحة الحجز أن يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار .

وكانت دعوى المطعون ضده بطلب بطلان الحجز سندها منازعة جدية فى قيام الدين المحجوز من أجله فإنها بهذا الوصف تندرج ضمن منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بها قاضى التنفيذ .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لما كانت المادة ٧٥ من قانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى - تقضى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام المرافعات التى لاتتعارض مع أحكام ذلك القانون، وكان يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبراً وفقاً لحكم المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء . وشرط تحقق وجود الدين هو ألا يكون متنازعاً فيه نزاعاً جديداً وأن يكون بيد الدائن الدليل عليه ويلزم توافر هذا الشرط وقت توقيع الحجز ، بمعنى أنه إذا كان دين الحاجز غير محقق الوجود وقت توقيع الحجز فإن الحجز يكون باطلاً . وأن تقدير تحقق الشروط اللازم توافرها فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبراً هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه اذا أقيم الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على أحدهما فقط ، فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر نائب رئيس المحكمة والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٨٥ مدنى محكمة جرجا الجزئية بطلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى التى أوقعتها مصلحة

ضرائب الاستهلاك - مأمورية جرجا - بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٢ على المنقولات - شرائط الفيديو - المبينة بمحضر الحجز وقال شرحاً لذلك أن الطاعن بصفته أوقع الحجز على منقولات المتقدمة استيفاءاً لضريبة الاستهلاك ، واذ كانت تلك المنقولات ليست مملوكة له وينحصر نشاطه فى تأجيرها للغير ويلتزم بردها إلى الشركة المالكة فى نهاية عقد الإيجار وكانت هذه الضريبة محل منازعة فقد أقام دعواه . قضت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية ببطلان إجراءات الحجز. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٨ لسنة ٦١ ق أسيوط « مأمورية سوهاج » وبتاريخ ١٩٨٧/٥/٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سيره أو يكون الحكم مؤثر فى سير التنفيذ من حيث صحة التنفيذ أو بطلانه أو إيقافه أو الاستمرار فيه . لما كان ذلك وكانت المنازعة المطروحة لا تعتبر من قبيل منازعات التنفيذ التى محلها إجراءات التنفيذ ، إذ تنصب على منازعة فى الالتزام بسداد دين الضريبة والموقع الحجز استيفاءاً له ومن ثم فلا ينعقد الاختصاص بنظرها لقاضى التنفيذ وإذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ببطلان الحجز بما مؤداه انعقاد الاختصاص لقاضى التنفيذ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أ ن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات أن يكون التنفيذ جبرياً وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير

التنفيذ وإجراءاته . لما كان ذلك وكان من شروط صحة الحجز أن يكون الدين محقق الوجود وحال الاداء ومعين المقدار ، وكانت دعوى المطعون ضده بطلب بطلان الحجز سندها منازعة جدية فى قيام الدين المحجوز من أجله فإنها بهذا الوصف تندرج ضمن منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بها قاضى التنفيذ ويضحى النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول بأن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه بإلغاء الحجز على وجود نزاع جدى فى الدين المحجوز من أجله مستدلاً على ذلك بالتظلم الذى قدمه المطعون ضده وإذ لم يبين الحكم مصير التظلم وكان يشترط لقبوله على ما توجبه المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ أن يكون مصحوباً بما يدل على سداد دين الضريبة وهو لم يتم كما لم يدع بأن المصلحة قبلت التظلم أو أخطرته بذلك كما لم يعمل الأثر المترتب على المادة ٢٣ من القانون سالف الذكر من أن عدم رد المصلحة خلال المدة المقررة يعتبر قراراً برفض التظلم فتكون الضريبة واجبة السداد ويضحى النزاع بشأنها غير جدى ويكون الحجز الموقع صحيحاً وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى - تقضى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبراً وفقاً لحكم المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء . وشرط تحقق وجود الدين هو ألا يكون متنازعاً فيه نزاعاً جدياً وأن يكون بيد الدائن الدليل عليه ويلزم توافر هذا الشرط وقت توقيع الحجز بمعنى إنه إذا كان دين

الحاجز غير محقق الوجود وقت توقيع الحجز فإن الحجز يكون باطلاً . وأن تقدير تحقق الشروط اللازم توافرها فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبراً هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أو رد بأسبابه قيام منازعة جدية حول وجود الدين المحجوز من أجله نظراً لأن الضريبة المطالب بها المطعون ضده غير مستحقة لكونه غير مخاطب بأحكام قانون الضريبة على الاستهلاك فضلاً عن أنه تقدم بتظلم تمسك فيه بعدم أحقية الضرائب فى فرضها وأن ما ورد بمنشور الجهة الإدارية لايصلح سبباً لتوقيع الحجز ولا يخرج عن كونه مجرد توجيهات إدارية وخلص من ذلك إلى جدية المنازعة فى الدين الموقع الحجز اقتضاء له بما مؤداه تخلف بعض الشرائط اللازمة لصحة الحجز موضوع المنازعة ورتب على ذلك قضاءه ببطلان الحجز ، وكان هذا الذى خلص إليه الحكم سائغاً له أصله الثابت بالأوراق وكاف لحمل قضائه ،فإن النعى عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول بإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه عمل فى قضائه ببطلان الحجز على عدم صدور أمر مكتوب من المسئول وكان ذلك يخالف الثابت بالأوراق إذ قدم حافظة مستندات تضمنت قرار رئيس مصلحة الضرائب رقم ٤٩٣ لسنة ٨٢ بتفويض رؤساء المأموريات فى إصدار أوامر الحجز وصورة رسمية من أمر الحجز المؤرخ ١٩٨٥/٤/٢٢ الصادر من رئيس مأمورية ضرائب استهلاك جرجا بتوقيع الحجز وهى تدل على أن إجراءات الحجز اتخذت بناء على أمر مكتوب صادر بتفويض من صاحب الاختصاص الأصيل وفقاً لقانون الضرائب وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه إذا

أقيم الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يصح بناء الحكم على أحدهما فقط ، فإن تعييه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج لما كان ذلك وكانت إحدى دعامتى الحكم المطعون فيه هى جدية المنازعة فى استحقاق الدين المحجوز فيه أجله وهى كافية لحمل قضائه فإن تعييه فى الدعامة الأخرى لعدم صدور أمر مكتوب - وأياً كان وجه الرأى فيها - يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول .

ولما يتقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان ، شكرى العميرى نائبى رئيس المحكمة ، على جمجوم ومحمد درويش

(٢٩)

الطعنان رقما ٨١٠٠ ، ٨٢٤١ لسنة ٦٣ القضائية

(١) ملكية . دعوى « الصفة فى الدعوى » . هيئات عامة .

هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة . ملكيتها للوحدات التى تنشئها بالمجتمعات العمرانية الجديدة ولها وحدها حق استغلالها والتصرف فيها . رئيس مجلس إدارة الهيئة صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء والغير. المواد ٢، ٣/٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية و٢، ٤٢ ق ٥٩ ق لسنة ١٩٧٣ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديدة .

(٢، ٣) نيابة « نيابة قانونية ». دعوى « الصفة فى الدعوى » . قانون .

(٢) تمثيل الدولة فى التقاضى . نيابة قانونية عنها . تعيين مداها وبيان حدودها مصدره القانون . الوزير . تمثيله للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته . الاستثناء . إسناد القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير .

(٣) تخويل المشرع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة سلطة إقامة تلك المجتمعات ومنحها الشخصية الاعتبارية . رئيس مجلس إدارة الهيئة وحده صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء . المواد ٢ ، ٧، ٣٦ ، ٤٢ ق ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديدة. انتفاء صفة وزير التعمير والمجتمعات العمرانية فى تمثيل الهيئة فى هذا الشأن .

---

١ - النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية على أن « تكون إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً للأوضاع والإجراءات التالية ..... جـ -

الأراضى غير الواقعة فى المناطق العسكرية أو فى مواقع الاستصلاح المشار إليها فى الفقرتين السابقتين يتم إستغلالها والتصرف فيها بمعرفة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ...... » والنص فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من ذات القانون على أن « ومع عدم الإخلال بما يخصص لمشروعات الدولة تختص هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها بالاستغلال والإدارة والتصرف لغير أغراض الإستصلاح والاستزراع ويتم ذلك لحسابها ويعتبر مورداً من مواردها » والنص فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديدة على أن « يكون إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له وتنشأ هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً لأحكام الباب الثانى من هذا القانون وتكون دون غيرها جهاز الدولة المسئول عن إنشاء هذه المجتمعات العمرانية الجديدة .... » والنص فى المادة ٤٢ من ذات القانون على أن « يمثل الهيئة رئيسها أمام القضاء ولدى الغير ..... » يدل على أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هى المالكة للوحدات التى تنشئها بالمجتمعات العمرانية الجديدة ولها وحدها حق استغلالها والتصرف فيها لحسابها وأن رئيسها هو الذى يمثل أمام القضاء والغير .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير بحسب الأصل هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته المسئول عنها الذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها إلا إذا أسند القانون صفة النيابة العامة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير فيكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى والحدود التى بينها القانون .

٣ - مفاد المواد ٢ ، ٢٧ ، ٣٦ ، ٤٢ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديدة أن المشرع خول هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة سلطة إقامة تلك المجتمعات وجعلها دون غيرها جهاز الدولة المسئول عن إنشائها ومنحها الشخصية الاعتبارية المستقلة وجعل رئيس مجلس إدارتها وحده صاحب

الصفة فى تمثيلها أمام القضاء فإنه لاصفة للطاعن فى تمثيلها فى هذا الشأن ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن هو رئيس مجلس إدارتها لأنه لا يوجد ما يحول قانوناً أن يكون للشخص أكثر من صفة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر نائب رئيس المحكمة والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه سائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول فى الطعنين أقام على الطاعن والمطعون ضده الثانى فى كل منهما الدعوى رقم ١٤٥٨٣ لسنة ١٩٩١ مدنى محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا إليه مبلغ ستمائة ألف جنيه ، وقال بياناً لها إن بنك التعمير والإسكان وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة أعلنا خلال شهر يوليو سنة ١٩٨٧ عن بيع وحدات المرحلة الأولى بمركز مارينا السياحى ، فتقدم لحجز إحداها وسدد مقدم الثمن ثم أخطره البنك بسداد الباقى من ثمنها فتقدم لسداده إليه فرفض قبوله لإلغاء التخصيص ورد له مقدم الثمن ، لما كان عقد البيع قد تم بينه وبين الطاعنين والمطعون ضده الثانى وأوفى بالتزامه بسداد الثمن غير أنهم لم يقوموا بتسليم الوحدة المبيعة إليه ولحقه من جراء ذلك أضرار مادية وأدبية يقدر التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به فأقام دعواه ، وبتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٧ قضت المحكمة بإلزام الطاعنين والمطعون ضده الثانى متضامنين بأن يؤدوا إليه ثلاثين ألف جنيه . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٩٥٥٤ ، ١٠٣٤٦ لسنة ١٠٩ ق القاهرة واستأنفه المطعون ضدهما الأول والثانى بالاستئنافين رقمى ٩٩٤٨ ، ١٠٠١١ لسنة ١٠٩ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٦ حكمت المحكمة

فى الاستئناف رقم ٩٩٤٨ لسنة ١٠٩ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنين والمطعون ضده الثانى بأن يؤدوا إلى المطعون ضده الأول ستين ألف جنيه وبرفض باقى الاستئنافات ، طعن بنك التعمير والإسكان فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٨١٠٠ لسنة ٦٣ ق قضائية ، وطعن عليه وزير التعمير والمجتمعات العمرانية الجديدة والإسكان بالطعن رقم ٨٢٤١ لسنة ٦٣ قضائية وأودعت النيابة العامة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحدد جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها وأمرت المحكمة بضم الطعن الثانى إلى الطعن الأول .

أولاً : الطعن رقم ٨١٠٠ لسنة ٦٣ قضائية

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذات صفة تأسيساً على أنه طرف فى العلاقة التعاقدية التى نشأت بين المطعون ضده الأول والمطعون ضدهما الثانى والثالث فى حين أن الوحدة محل النزاع ليست مملوكة له بل هى مملوكة لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ويمثلها المطعون ضده الثانى الذى يملك وحدة حق التصرف فيها دون أن يكون « الطاعن » طرفاً فى هذا التصرف بل يقتصر دوره على تحصيل مقدم وأقساط الثمن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبره بائعاً وأنه أخل بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية على أن « يكون إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً للأوضاع ، الإجراءات التالية ..... حـ - الأراضى غير الواقعة فى المناطق العسكرية أو فى مواقع الاستصلاح المشار إليها فى الفقرتين السابقتين يتم استغلالها وإدارتها والتصرف فيها بمعرفة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ....» والنص فى الفقرة الثالثة من المادة

الثالثة من ذات القانون على أن « ومع عدم الإخلال بما يخصص لمشروعات الدولة تختص هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها بالاستغلال والإدارة والتصرف لغير أغراض الإستصلاح والإستزراع ويتم ذلك لحسابها ويعتبر مورداً من مواردها » والنص فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديده على أن « يكون انشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذه له وتنشأ هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً لأحكام الباب الثانى من هذا القانون وتكون دون غيرها جهاز الدوله المسئول عن إنشاء هذه المجتمعات العمرانية الجديدة ......» والنص فى المادة ٤٢ من ذات القانون على أن « يمثل الهيئة رئيسها أمام القضاء ولدى الغير » يدل على هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هى المالكة للوحدات التى تنشئها بالمجتمعات العمرانية الجديدة ولها وحدها حق استغلالها والتصرف فيها لحسابها وأن رئيسها هو الذى يمثلها أمام القضاء والغير ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الهيئة سالفة الذكر قد أعلنت عن بيع وحدات مركز مارينا العلمين السياحى وجعلت أولوية الحجز والاختيار لمن قاموا بسداد مقدمات الثمن المعلن عنه من بنك التعمير والإسكان « الطاعن » وأنها فوضت البنك فى تسويق هذه الوحدات طبقاً للأسعار والشروط التى تحددها مقابل عمولة أمناء استثمار مقدارها ١٪ من المتحصلات وأن البنك الطاعن قد أخطر المطعون ضده الأول بإلغاء تخصيص الوحدة موضوع النزاع تنفيذاً لتعليمات الهيئة المطعون ضدها الثانية ومن ثم فإن البنك الطاعن لا تكون له صفة فى البيع أو طرفاً فى عقد بيع تلك الوحدات ويقتصر دوره على تسويقها وتحصيل مقدمات ثمنها وأقساطه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيباً بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة للطاعن دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ثانياً : الطعن رقم ٨٢٤١ لسنة ٦٣ قضائية

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان

ذلك يقول إنه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها على غير ذى صفة تأسيساً على أنه رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وأنه الرئيس الأعلى لها فى حين أن هذه الهيئة لها شخصيتها المعنوية المستقلة ويمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير بحسب الأصل هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة بإعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها إلا إذا أسند القانون صفة النيابة العامة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير فيكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى والحدود التى بينها القانون لما كان ذلك وكان مفاد المواد ٢، ٢٧، ٣٦ ، ٤٢ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن المجتمعات العمرانية الجديدة أن المشرع خول هيئة المجتمعات العمرانية الجديده سلطة إقامة تلك المجتمعات وجعلها دون غيرها جهاز الدولة المسئول عن إنشائها ومنحها الشخصية الإعتبارية المستقلة وجعل رئيس مجلس إدارتها وحدة صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء فإنه لاصفة للطاعن فى تمثيلها فى هذا الشأن ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن هو رئيس مجلس إدارتها لأنه لا يوجد ما يحول قانوناً أن يكون للشخص أكثر من صفة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه الذى أبداه الطاعن يكون معيباً مما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة إليه .

وحيث أن الموضوع فى الطعنين صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى الاستئنافين رقمى ٩٥٥٤ ، ١٠٣٤٦ لسنة ١٠٩ قضائية القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للطاعن فى كل من الطعنين .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد حسن العفيفى، بمحمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق .

(٣٠)

الطعن رقم ٢٥٤٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١) حكم « الطعن فى الحكم : القبول المانع من الطعن » . نقض « قبول الحكم المانع من الطعن بالنقض » .

قبول الطعن . شرطه . ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه . م ٢١١ مرافعات . مؤدى ذلك . استئناف الطاعن الحكم الصادر عليه وطلبه إلغاءه فى جزء منه . عدم قبول طعنه فى الجزء الآخر بطريق النقض .

(٢ ، ٣) محكمة الموضوع « سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى » « سلطتها فى تقدير الأدلة » . تزوير « الحكم فى الادعاء بالتزوير » . إثبات « إجراءات الإثبات » .

(٢) محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها . حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(٣) لقاضى الدعوى سلطة الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها . عدم التزامه باتخاذ أى إجراء من إجراءات الإثبات .

---

١ - لما كانت المادة ٢١١ من قانون المرافعات تقضى بأنه لا يجوز الطعن فى الأحكام ممن قبلها وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الطعن ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه بحيث أنه إذا ما استأنف الخصم الحكم

الصادر عليه وطلب إلغاءه بالنسبة إلى جزء منه فلا يقبل من هذا الخصم طعنه فى الجزء الآخر بطريق النقض .

٢ - لما كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير أدلتها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٣ - إن لقاضى الدعوى سلطة الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو بطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يكون ملزماً باتخاذ أى إجراء من إجراءات الإثبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٥٢٢ لسنة ١٩٨١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على الطاعن والمطعون ضده الثانى بصفته بطلب الحكم : أولاً: بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٦/٤/١٠ والمتضمن بيع المطعون ضده الثانى بصفته الشقة المبينة بصحيفة الدعوى إلى الطاعن مقابل ثمن مقداره ٢٥٠٠ جنيه . ثانيا: بصحة ونفاذ التنازل المؤرخ ١٩٧٦/٤/١٨ والصادر من الطاعن إليه عن ذات الشقة . ادعى الطاعن بتزوير هذا التنازل وأنهت المحكمة إجراءات هذا الادعاء بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١/٣٠ لتنازل الطاعن عنه . وبتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٢ حكمت المحكمة للمطعون ضده الأول بطلباته . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى

محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٥٣٤ لسنة ١٠٤ ق فى خصوص قضائه بصحة ونفاذ التنازل الصادر منه للمطعون ضده الأول وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٢ حكمت المحكمة برفض الادعاء بتزوير هذا التنازل مع تحديد جلسة لنظر الموضوع وبتاريخ ١٩٨٩/٤/١١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثانى منها والوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع وذلك حين استبعدت محكمة الاستئناف المذكرة التى قدمها إبان فترة حجز الاستئناف للحكم بدعوى تقديمها بعد الأجل المحدد لتقديم المذكرات رغم أنه قدمها خلاله مما أدى بالحكم إلى إغفاله الرد على ما تمسك به فيها من دفاع جوهرى يتحصل فى عدم قبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون ضده الثانى وبالتالى التنازل الصادر منه إلى المطعون ضده الأول وذلك لعدم تسجيل سند ملكية البائع المطعون ضده الثانى للعين المبيعة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كانت المادة ٢١١ من قانون المرافعات تقضى بأنه لا يجوز الطعن فى الأحكام ممن قبلها وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الطعن ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه بحيث أنه إذا ما استأنف الخصم الحكم الصادر عليه وطلب إلغاءه بالنسبة إلى جزء منه فلا يقبل من هذا الخصم طعنه فى الجزء الآخر بطريق النقض . لما كان ذلك وكان الطاعن قد قصر استئنافه على الشق الثانى من الحكم الابتدائى والقاضى بصحة ونفاذ عقد التنازل الصادر منه إلى المطعون ضده الأول بما مفاده قبوله الشق الأول القاضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون ضده الثانى فلا يقبل

منه الطعن بالنقض فيما سبق وأن قبله ولم يستأنفه من الحكم الابتدائى ومن ثم يكون النعى - أياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج ومن ثم غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثالث والسبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب وذلك حين أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن فى مذكرته من طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن توقيعه على عقد التنازل المؤرخ ١٩٧٦/٤/١٨ أخذ على بياض وقد ثبت ذلك بالتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وأن قيام المطعون ضده الأول بتحرير بياناته أعلى توقيعه يشكل جريمة خيانة أمانة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير أدلتها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وأن لقاضى الدعوى سلطة الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو بطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يكون ملزماً باتخاذ أى إجراء من إجراءات الإثبات . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٢ والقاضى برفض الادعاء بتزوير التنازل المذكور أنه أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من أنه : « ...... لم يثبت المتنازل أن تسلم المتنازل إليه - المستأنف ضده - للورقة الموقعه على بياض تم بغير اختياره هو ويضاف إلى كل ذلك أن ملابسات التعاقد بحسب الواقع فى الدعوى ابتداءً من صدور التوكيل الخاص بشراء شقه النزاع فى ١٩٧٦/٣/٢ والمصدق عليه برقم ٥١٤ لسنة ١٩٧٦ توثيق السويس والنص فيه على أن من حق الوكيل بيعها للغير أو لنفسه قبل تحرير عقد التمليك ثم تحرير التنازل فى تاريخ يعاصر لتاريخ الشراء ودفع المتنازل إليه أقساط الثمن وإقامته بالشقة طوال خمس سنوات سابقة على إلغاء التوكيل ورفع الدعوى كل ذلك يدل على صحة التنازل المطعون عليه خاصة وأن

التباعد بين عنوان التنازل المبين بالورقة والتباعد بينه وبين أحد الأسطر عن الأسطر الأخرى لا يفيد باللزوم ما قاله الخبير من أن ورقة التنازل ملئت بعد الحصول على التوقيع ومن ثم تطرح المحكمة ما انتهى إليه الخبير فى هذه الخصوصية وتقضى بصحة التنازل .....» وكان ما أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه وفيه الرد الضمنى على ما عداه فلا عليه إن التفت عن طلب الإحالة إلى التحقيق ويكون ما أثاره الطاعن بالنعى على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين توفيق، شكرى جمعه حسين، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة وماجد قطب.

(٣١)

الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ القضائية

(١، ٢) إيجار «إيجار الأماكن». عقد. حواله «حوالة الحق». إلتزام «إنتقال الالتزام».

(١) حوالة الحق. لا تستوجب رضاء المدين. حوالة عقد الإيجار للمشترى من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها. قبوله الحوالة. أثره. جواز إحالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير. للمحال إليه الحق فى مقاضاة المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر. علة ذلك.

(٢) نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بسداده الأجرة للمحال له. نفاذها فى حقه. أثره. لا تبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

(٣) إيجار «إيجار الأماكن» «الإخلاء لعدم سداد الأجرة: التكليف بالوفاء». دعوى «قبول الدعوى».

تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء للتأخير فى سدادها. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلاً أو صدوره ممن لا حق له فى توجيهه. أثره. عدم قبول الدعوى. وجوب صدوره من المؤجر الأصلى. علة ذلك. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح فى القانون.

(٤) شيوع. وكالة.

إقامة الدعوى من أحد الشركاء على الشيوع دون اعتراض الباقين. أثره. عد وكيلاً عنهم.

(٥) إيجار «إيجار الأماكن» «الإخلاء للتنازل عن عقد الإيجار». حوالة.

قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر الأصلى. أثره. عدم قبول دعوى الإخلاء للتنازل عن عقد الإيجار. عدم تصديه لواقعة التنازل. لا عيب.

(٦) محكمة الموضوع. حكم.

قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى. مؤداه. يمتنع على المحكمة المطعون فى حكمها أن تتناول دفاع الطاعن المتعلق بالموضوع.

---

١ - النص فى المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدنى - على حق الدائن فى أن يحول حقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ولا تكون الحوالة نافذه قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض أقساط الدين للمحال له، ومن ثم يجوز للمؤجر أن يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه - تبعاً لذلك - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده، ومنها دعوى الفسخ.

٢ - مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة فى حقه، فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

٣ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكليف المستأجر بالوفاء شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلاً أو صدر ممن لا حق له فى توجيهه تعين الحكم بعدم

قبول الدعوى ، وكان يشترط فى هذا التكليف بالوفاء أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلاً أو من المحال إليه فى حالة حوالة الحق النافذة فى حق المستأجر وفقاً للقانون ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه على أن الثابت من عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ ١٩٦٢/٢/١ أنه محرر فيما بين « ..... و ..... بصفتهما مالكين مؤجرين وبين المطعون ضده الأول مستاجراً ، وأن الحوالة منسوبه إلى « ......» - أحد المؤجرين إلى الطاعن عن حقه فى هذا العقد ، فإن مؤدى ذلك انعقاد حوالة بينهما بمقتضاها أحال المتنازل المذكور حقه الناشىء عن عقد الإيجار إلى المتنازل إليه ، وتكون الحوالة على هذه الصورة قد انعقدت بالنسبة لنصف حق الإجاره ، وأن أوراق الدعوى قد جاءت خلواً من ثمة دليل على إعلان الحوالة بالطريق القانونى إلى المطعون ضده الأول أو قبوله لها وبالتالى لا تكون نافذة فى حقه ، ورتب على ذلك أن التكليف بالوفاء الموجه من الطاعن إلى المطعون ضده الأول يكون باطلاً بما ينبنى عليه عدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدهما ، وإذ التزم الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح على واقعة الدعوى سيما ولم يقدم الطاعن ما يفيد قيام المطعون ضده الأول - المستأجر - بسداد الأجرة إليه بعد الحوالة .

٤ - ولئن كانت إقامة الدعوى من أحد الشركاء فى الشيوع دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم إلا أنه لما كانت حوالة عقد الإيجار سند الدعوى غير نافذه فى حق المطعون ضده الأول - المستأجر الأصلى - لعدم إعلانه بها أو قبوله لها - فإنه لا يجدى الطاعن التحدى بأن إقامة دعوى الإخلاء من أحد الشركاء فى المال الشائع دون اعتراض ن باقى الشركاء يحمل على اعتباره وكيلاً عنهم ، إذ أن ذلك لا يحول دون القضاء بعدم قبول الدعوى كأثر مترتب على عدم نفاذ الحوالة فى حق المستأجر ، ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٥ - القضاء بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن حوالة عقد الإيجار غير نافذة فى حق المطعون ضده الأول - المستأجر الأصلى - فإن الدعوى بالنسبة لسبب

الإخلاء وهو التنازل عن عقد الإيجار تكون غير مقبولة كأثر مترتب على عدم نفاذ حوالة عقد الإيجار ، إذ أن الحق المحال به ينتقل إلى المحال إليه مع الدعوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم التصدى لواقعة التنازل عن العين المؤجرة .

٦ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى القضاء بعدم قبول الدعوى ، وكان مؤدى ذلك أنه يمتنع على المحكمة المطعون فى حكمها أن تتناول دفاع الطاعن المتعلق بالموضوع أياً كان وجه الرأى فى شأنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٣٥٧ لسنة ١٩٨٧ أمام محكمة دمنهور الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العين المبينة بالصحيفة والتسليم ، وقال بياناً لها إن المطعون ضده الأول يستأجر منه الشقة محل النزاع بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٢/٢/١ بأجرة شهرية قدرها ٧٥٠ قرش وقد تأخر فى سداد مبلغ ٦٠ جنيه من الأجرة المستحقة عليه عن المدة من ١٩٨٦/٥/١ حتى ١٩٨٦/١٢/٣١ ، وقد كلفه بالسداد بموجب الإنذار المؤرخ ١٩٨٧/١/٢٨ كما وأنه قد قام بالتنازل عن العين المؤجرة إلى المطعون ضده الثانى دون إذن كتابى منه فأقام الدعوى . حكمت المحكمة بالإخلاء مع التسليم . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٢ لسنة ٤٤ ق الاسكندرية « مأمورية دمنهور » . ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢١ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم

بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بانعقاد الحوالة فيما بينه وبين المؤجرين السابقين - ملاك العقار - بعد أن انفرد بعين النزاع منذ أول مارس سنة ١٩٧٢ وبنفاذ هذه الحوالة فى حق المطعون ضده الأول - المستأجر الأصلى - بقبوله سداد الأجرة المستحقة عن عين النزاع له اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٧٢ حتى شهر أبريل سنة ١٩٨٦، وأن المطعون ضده الأول ولئن كان قد تمسك بمذكرة دفاعه المقدمة إلى محكمة الموضوع بأن المؤجرين السابقين قد استمرا فى قبض القيمة الإيجارية عن عين التداعى إلا أنه لم يقدم الدليل المثبت لذلك فى حين أنه قدم لمحكمة الموضوع إيصال سداد أجرة شهر أبريل سنة ١٩٨٦ الصادر من الطاعن للمطعون ضده الأول تدليلاً على قبول الأخير للحوالة غير أن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى لعدم نفاذ الحوالة فى حق المستأجر الأصلى استناداً إلى أن الأوراق قد جاءت خلواً مما يفيد قبوله لها أو إعلانه بها على النحو الذى يتطلبه القانون وأن الحوالة قد انصبت على نصف الحق الناشىء عن عقد الإيجار ، والتفت عن الرد على ما تضمنه إيصال سداد أجرة شهر أبريل سنة ١٩٨٦ المشار إليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدنى على حق الدائن فى أن يحول حقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض أقساط الدين للمحال له ، ومن ثم يجوز

للمؤجر أن يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه - تبعاً لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده، ومنها دعوى الفسخ. ولما كان مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة فى حقه، فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه، ومن المقرر أيضا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكليف المستأجر بالوفاء شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلاً أو صدر ممن لا حق له فى توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، وكان يشترط فى هذا التكليف بالوفاء أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلاً أو من المحال إليه فى حالة حوالة الحق النافذة فى حق المستأجر وفقاً للقانون، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه على أن الثابت من عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ ١٩٦٢/٢/١ أنه محرر فيما بين «.......... و ....» بصفتهما مالكين مؤجرين وبين المطعون ضده الأول مستاجراً، وأن الحوالة منسوبه إلى ....» أحد المؤجرين إلى الطاعن عن حقه فى هذا العقد، فإن مؤدى ذلك إنعقاد حوالة بينهما بمقتضاها أحال المتنازل المذكور حقه الناشيء عن عقد الإيجار إلى المتنازل إليه، وتكون الحوالة على هذه الصورة قد إنعقدت بالنسبة لنصف حق الإجارة، وأن أوراق الدعوى قد جاءت خلواً من ثمة دليل على إعلان الحوالة بالطريق القانونى إلى المطعون ضده الأول أو قبوله لها وبالتالى لا تكون نافذة فى حقه، ورتب على ذلك أن التكليف بالوفاء الموجه من الطاعن إلى المطعون ضده الأول يكون باطلاً بما ينبنى عليه عدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدهما، وإذ التزام الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح على واقعة الدعوى سيما ولم يقدم الطاعن ما يفيد قيام المطعون ضده الأول - المستأجر - بسداد الأجرة إليه بعد الحوالة.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على أن الحوالة قد انصبت على نصف حق الإجارة ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى أياً كان الرأى فى رفع الدعوى إستناداً إلى حق الإجارة جميعه فى حين أنه من المقرر إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين فإنه يعد وكيلاً عنهم، وتكون الدعوى على هذه الصورة مقبولة. هذا إلى أن الحكم انتهى إلى عدم قبول الدعوى استناداً لعدم نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المطعون ضده الأول دون أن يعنى يبحث السبب الثانى من دعوى الإخلاء وهو تنازل الأخير عن العين المؤجرة للمطعون ضده الثانى دون موافقة المؤجر مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى شقة الأول مردود، ذلك أنه ولئن كانت إقامة الدعوى من أحد الشركاء فى الشيوع دون اعتراض من الباقين عُد وكيلاً عنهم إلا أنه لما كانت حوالة عقد الإيجار سند الدعوى غير نافذه فى حق المطعون ضده الأول - المستأجر الأصلى - لعدم إعلانه بها أو قبوله لها - على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأول والثانى من أسباب الطعن - فإنه لا يجدى الطاعن التحدى بأن إقامة دعوى الإخلاء من أحد الشركاء فى المال الشائع دون اعتراض من باقى الشركاء يحمل على اعتباره وكيلاً عنهم، إذ أن ذلك لا يحول دون القضاء بعدم قبول الدعوى كأثر مترتب على عدم نفاذ الحوالة فى حق المستأجر، ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس. والنعى غير مقبول فى شقه الأخير ذلك أن القضاء بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن حوالة عقد الإيجار غير نافذة فى حق المطعون ضده الأول - المستأجر الأصلى - فإن الدعوى بالنسبة لسبب الإخلاء وهو التنازل عن عقد الإيجار تكون غير مقبولة كأثر مترتب على عدم نفاذ حوالة عقد الإيجار، إذ أن الحق المحال به ينتقل إلى المحال إليه مع الدعوى التى

تؤكده ومنها دعوى الفسخ ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم التصدى لواقعة التنازل عن العين المؤجرة ، ويكون النعى غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن أوراق الدعوى قد جاءت خلواً من أى دليل يفيد سداد القيمة الإيجارية المستحقة عن عين النزاع عن المدة من أول مايو سنة ١٩٨٦ حتى الآن ، وعلى الرغم من ذلك قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى دون أن يعنى ببحث هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى القضاء بعدم قبول الدعوى ، وكان مؤدى ذلك أنه يمتنع على المحكمة المطعون فى حكمها أن تتناول دفاع الطاعن المتعلق بالموضوع - أياً كان وجه الرأى فى شأنه - ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد بدر الدين المتناوى ، شكرى جمعه حسين ، فتيحه قرة نواب رئيس المحكمة وماجد قطب .

(٣٢)

الطعن رقم ٥١١٨ لسنة ٦٣ القضائية

(١) إيجار « إيجار الأماكن » « تحديد الأجرة » . حكم « الطعن فى الحكم » « مواعيد الطعن » . نقض « حالات الطعن » . حكم « عيوب التدليل : ما لا يعد خطأ » .

تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . معقود للمالك طبقاً للأسس المنصوص عليها فيه . المادتان ٤، ٥ من القانون المذكور. حق المستأجر وحده فى الطعن أمام اللجنة المختصة على الأجرة المحددة خلال تسعين يوماً. حالاته. عدم مراعاته للميعاد المذكور. أثره . سقوط حقه فى الطعن وصيرورة التقدير المبدئى للأجرة نهائياً ونافذاً. عدم جواز تصدى لجنة تحديد الأجرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأجر بتقدير أجرتها بعد الميعاد . علة ذلك. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح فى القانون.

(٢) نقض « أسباب الطعن : الأسباب غير المقبولة : السبب الجديد » .

دفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع. سبب جديد . عدم جواز التحدى به لأول مره أمام محكمة النقض.

(٣) دعوى «ترك الخصومة فى الدعوى» .

ترك الخصومة فى الدعوى. أثره . عودة الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفعها . اعتبار المدعى عليه الذى قضى بإثبات تنازل المدعى عن مخاصمته خارجاً عن نطاق الخصومة .

(٤ ، ٥) استئناف «الخصوم فى الاستئناف» «نطاق الاستئناف». إيجار «تقدير الأجرة». تجزئة. دعوى «ترك الخصومة فى الدعوى».

(٤) الخصومة فى الاستئناف. نطاقها. يتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة. الخصم هو من توجه منه أو إليه طلبات فى الدعوى.

(٥) الخصومة المتعلقة بتقدير الأجرة فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قابليتها للتجزئه. علة ذلك. مؤداه. عدم جواز تصدى محكمة الطعن لتقدير أجرة الوحدات التى لم يرفع طعن بشأنها. قبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المستأجرين. أثره. إعتباره خارجاً عن نطاق الخصومة. اختصامه أمام محكمة الاستئناف. غير مقبول.

(٦، ٧) إيجار «إيجار الأماكن» «تقدير الأجرة». عقد. حكم «الطعن فى الحكم: مواعيد الطعن». «عيوب التدليل: القصور، مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه».

(٦) قبول المالك لتقدير اللجنة الذى يقل عن الأجرة القانونية. صحيح فى القانون. صيرورته نهائياً ما لم يطعن عليه المستأجر خلال الميعاد. الأجرة القانونية حق من حقوق المالك المؤجر. جواز تنازله عن جزء منها وتقاضيه أجرة أقل منها. حق المؤجر فى طلب الأجرة القانونية الأكبر قيمة بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية. قبوله الأجرة الأقل بعد مدة العقد وأثناء سريان الامتداد القانونى. أثره. إلتزامه بها مادام عقد الإيجار قائماً. أساس ذلك.

(٧) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى بترك المطعون ضده الأول للخصومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة للطاعنيين من الثالث إلى الثامن. مخالف للقانون وخطأ فى تطبيقه.

---

١ - النص فى المادة الرابعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن «يتولى مالك المبنى تحديد الأجرة وفقاً للضوابط والمعايير والتقارير والدراسات المنصوص عليها فى المواد السابقة ويتضمن عقد الإيجار مقدار الأجرة المحددة على هذه الأسس، فإذا أبرم عقد الإيجار قبل إتمام البناء وحددت قيمة الأجرة بصفة مبدئية، كان على مالك المبنى إخطار المستأجر بالأجرة المحدده للمكان وفقاً لأحكام هذا

القانون وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إتمام البناء وبشرط ألا تجاوز الأجرة المبدئية إلا بمقدار الخمس، وعلى المالك أن يمكن المستأجر من الاطلاع على المستندات اللازمة لتحديد الأجرة وذلك خلال شهر من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار بحسب الأحوال »، والنص فى المادة الخامسة من هذا القانون على أنه « إذا رأى المستأجر أن الأجرة التى حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون جاز له خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار أو من تاريخ شغله للمكان أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقاً للأسس المنصوص عليها فى هذا القانون » يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون وتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب أن المشرع جعل تحديد الأجرة معقوداً للمالك على ضوء أسس التكاليف المشار إليها فى القانون إلا فى حالة عدم موافقة المستأجر على هذا التحديد فيكون له أن يلجأ إلى لجنة تحديد الأجرة المختصة وذلك خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد إذا كان تعاقد لاحقاً على إتمام البناء، أما إذا كان تعاقده سابقاً على ذلك فإن الميعاد يسرى من تاريخ إخطاره من قبل المالك بالأجرة المحددة أو من تاريخ شغله للمكان أيهما أقرب، مما مؤداه أنه ما لم يطعن المستأجر أمام اللجنة المختصة لتحديد الأجرة فى الميعاد المشار إليه فإن الأجرة التعاقدية تصير نهائية وقانونية ولا يجوز للجنة بعد ذلك أن تتصدى لتحديد الأجرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأجر الحاصل بعد الميعاد باعتبار أن اللجنة جهة الطعن لاجهة لتقدير الأجرة وأن الميعاد المنصوص عليه فى المادة الخامسة يعد ميعاداً حتمياً وليس ميعاداً تنظيمياً فيترتب على تجاوزه سقوط حق المستأجر فى الطعن باللجوء إلى اللجنة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع المطروح فى الدعوى ومن تقرير الخبير أن الطاعن الأول استأجر مسكنه بعقد مؤرخ ١٩٨٤/٥/٢٩ وأن الطاعن الثانى استأجر مسكنه بعقد مؤرخ ١٩٨٤/٥/٢٨ وأن كلا منهما شغل الوحده المؤجرة له فى ١٩٨٥/١/١ على ما هو ثابت بعقد استئجاره ولم يتقدما إلى

اللجنة إلا فى ١٩٨٥/٤/٤ بعد فوات ميعاد التسعين يوماً المحددة للطعن على تقدير المالك للأجرة فإن الطعن منهما يكون قد قدم بعد الميعاد سواء احتسب الميعاد من تاريخ التعاقد أو من تاريخ شغل الوحدة المؤجرة ويترتب على ذلك صيرورة الأجرة التى حددها المالك نهائية وقانونية ولا تختص اللجنة ولائياً بأن تتصدى لهذا التقدير ويعتبر قرارها وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض منعدماً لا حجية له إذ تعتبر مسألة إختصاص اللجنة الولائى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى به من تلقاء نفسها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

٢ - إذا كان الطاعنين الأول والثانى لم يتسلما وحدتيهما إلا فى ١٩٨٥/٢/١٥ ولم يشغلاها إلا فى ١٩٨٥/٤/١٨، فالثابت أن الطاعنيين قدما إفادتى استلام الوحدات المؤجرة المؤرختين ١٩٨٥/٢/١٥ وإيصال سداد تأمين استهلاك التيار الكهربائى المؤرختين ١٩٨٥/٤/١٨ (ضمن حافظة مستندات الطاعنين) لأول مرة أمام محكمة الموضوع، ومن ثم لا يجوز لهما التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، ويضحى النعى بهذا الشق سبباً جديداً غير مقبول.

٣ - ترك الخصومة يترتب عليه وفقاً للمادة ١٤٣ من قانون المرافعات إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ويعتبر المدعى عليه الذى قضى بإثبات تنازل المدعى عن مخاصمته خارجاً عن نطاق الخصومة.

٤ - يتحدد نطاق الخصومة فى الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات إليه فى الدعوى. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قرر بترك الخصومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة للطاعنين من الثالث إلى الثامن ومستأجرين أخرين، فإن مفاد ذلك أن يصبح هؤلاء المستأجرين خارجين

عن نطاق الخصومة أمام محكمة درجة ولم توجه إليهم ثمة طلبات ولا يصح بالتالى اختصامهم أمام محكمة الاستئناف ويضحى الاستئناف المقام ضد الطاعنين من الثالث إلى الثامن غير مقبول .

٥ - لا محل للقول بصحه اختصامهم أمام محكمة الاستئناف مع باقى المستأجرين بمقولة أن خصومة تقدير الأجرة عينيه وليست شخصية بما يستتبع ضرورة اختصام جميع المستأجرين حتى يكون الحكم فى النزاع واحد بالنسبة لهم جميعاً ، ذلك أن المواد الخاصة بتقدير أجرة الوحدات السكنية والطعن عليها بالنسبة للمبانى المنشأة فى ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقعة النزاع الماثل لم يوجب المشرع فيها إلزام قلم الكتاب بإخطار جميع مستأجرى الوحدات فى حالة تظلم المالك أو أحد المستأجرين من قرار لجان تحديد الأجرة كما لم ينص المشرع على أن قبول مثل هذا التظلم يترتب عليه إعادة النظر فى تقدير أجرة باقى الوحدات التى شملها قرار اللجنة ولا يقتصر ذلك على الوحدة التى أقيم التظلم بشأنها كما هو الحال فى نص المادة ١٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ١٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن الخصومه المتعلقة بتقدير الأجرة أصبحت فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قابله للتجزئة فلا يجوز لمحكمة الطعن التصدى لتقدير أجرة الوحدات التى لم يرفع طعن بشأنها وبالتالى فإن قبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المستأجرين يترتب عليه اعتباره خارجاً عن نطاق الخصومة ولا يقبل اختصامه أمام محكمة الاستئناف ويعتبر الاستئناف قبله غير مقبول .

٦ - يعتبر قبول المالك لتقدير اللجنة الذى يقل عن الأجرة القانونية صحيح فى القانون إذ أن تحديد المالك للأجرة فى عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يصبح نهائياً إذا لم يطعن عليه المستأجر خلال الميعاد القانونى أو

طعن عليه بعد الميعاد إلا أن الأجرة الواردة فى عقد الإيجار والتى أصبحت أجرة قانونية هى حق من حقوق المالك المؤجر فله أن يتنازل عن جزء منها ويتقاضى أجرة أقل منها مادام قد تم هذا التنازل بعد مدة العقد الاتفاقية وأثناء سريان الامتداد القانونى المقرر بأحكام تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ويظل ملتزماً بها مادام عقد الإيجار قائماً ، وإذ قدم المطعون ضده الأول (المالك) أمام الخبير نسخ عقود الإيجار زيلت منه بالموافقة على تقدير اللجنة فإن لازم ذلك ومقتضاه التزامه بها ولا يجوز له العدول عنها على خلاف ما إذا تم الاتفاق على قبوله أجرة تقل عن الأجرة القانونية خلال مدة العقد الاتفاقية فيظل ذلك نافذاً خلال المدة الاتفافية إلا أنه يجوز للمؤجر أن يطالب بالأجرة القانونية الأكبر قيمة خلال الامتداد القانونى ، وغنى عن البيان أن قبول المؤجر للأجرة الواردة فى قرار اللجنة والتى تقل عن الأجرة القانونية لا يعنى البته إسباغ الشرعية على قرار اللجنة المنعدم الخارج عن ولايتها إذ يكون أساس التزام المالك المؤجر بالأجرة الأقل راجعاً إلى إرادته المنفردة بتركه الخصومة قبل الطاعنين لقبوله تلك الأجرة ولا يرجع إلى صيرورة قرار اللجنة نهائياً إذ أنه معدوم ولا حجية له ولا يجدى الطاعن الثالث القول بأنه أقام طعنه أمام اللجنة فى ١٠/١٠/ ١٩٨٥ فى الميعاد واستند فى ذلك إلى ما جاء بعقد إيجاره أن مدة الإيجار تبدأ من ١٩٨٥/٩/١ إذ الواقع فى الدعوى وحسبما يبين من أوراقها أنه لم يطعن على قرار اللجنة أمام محكمة أول درجة مما مفاده تسليمه بهذا التقرير ، وإذ انتهت المحكمة إلى إقرار المالك به ، ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن - وأياً كان وجه الرأى فيه - لا يحقق له مصلحة وبالتالى غير مقبول .

٧ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائى الذى قضى بترك المطعون ضده الأول للخصومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة للطاعنين من الثالث إلى الثامن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن لجنه تحديد الأجرة بحى المعادى أصدرت قرراً فى ١٩٨٥/١٠/٣٠ بتقدير القيمة الإيجارية لوحدات العقار المبين بالصحيفة والمملوك للمطعون ضده الأول وإذ لم يرتض الطاعنان الأول والثانى و .... - وهم من مستأجرى تلك الوحدات - هذا القرار فطعنوا عليه بالدعوى رقم ١٦٣٤ لسنة ١٩٨٦ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وقد أودع الخبير تقريره ، كما أقام المطعون ضده الأول - مالك العقار - الدعوى رقم ٦٤٠٥ لسنة ١٩٨٦ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين وباقى مستأجرى وحدات العقار طعناً على قرار اللجنة سالف البيان . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وقدمت الخبيره تقريرها . أمرت المحكمة بضم الطعنين ليصدر فيهما حكم واحد ، وبجلسة ١٩٨٩/٢/٢٠ قرر الحاضر عن المطعون ضده الأول بترك الخصومة قبل جميع المدعى عليهم عدا الطاعنين الأول والثانى و .... حكمت محكمة أول درجة فى الدعوى الأولى بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتعديل القيمة الإيجارية الشهرية للوحدات محل الطعن بجعلها ٤٦ جنيه للطاعن الأول ، ومبلغ ٥٦ جنيه للطاعن الثانى ، ومبلغ ٤١,٧٥٠ جنيه بالنسبة للمدعى .... بخلاف ٢٪ رسم نظافة ، وفى دعوى المؤجر - المطعون ضده الأول - بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإثبات ترك الخصومة قبل المدعى عليهم جميعاً عدا الطاعنين الأول والثانى و ....، وبتأييد قرار اللجنة بالنسبة للمدعى عليها ....و ....، لم يرتض

الطاعنان الأول والثانى و.................و .... و.......... هذا الحكم فطعنوا عليه بالاستئناف رقم ٨٥٢٦ سنة ١٠٦ ق القاهرة ، كما طعن عليه المطعون ضده الأول - المالك - بالإستئناف رقم ٨٨٠٢ لسنة ١٠٦ ق القاهرة واختصم فيه جميع الطاعنين وباقى المستأجرين السابق اختصامهم أمام محكمة أول درجة ، وبتاريخ ١٩٩٣/٤/١٠ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه وفى موضوع استئناف المالك - المطعون ضده الأول - باعتبار الأجرة الواردة فى عقود الإيجار هى الأجرة القانونية عدا المستأجر.............. فتكون الأجرة الشهرية ٤٩ جنيه عدا رسم النظافة ، وفى الاستئناف الآخر المرفوع من الطاعنين الأول والثانى برفضه . لم يرتض الطاعنون هذا الحكم فطعنوا عليه بالطعن الماثل وأمرت المحكمة بجلسة ١٩٩٤/١/١٣ بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً بالنسبة للطاعن الثالث والطاعنين من الخامس إلى الأخير وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان الأول والثانى بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أجاز للمستأجر الطعن على تقدير أجرة الوحدة السكنية التى حددها المالك أمام لجنة تحديد الأجرة المختصة خلال تسعين يوماً تبدأ من تاريخ التعاقد أو من تاريخ إخطار المالك للمستأجر بالأجرة القانونية أو من تاريخ شغله للعين المؤجرة وإزاء تعدد الوقائع التى يبدأ منها هذا الميعاد فإنه لا ينقضى إلا بمضى تسعين يوماً على آخر تلك الوقائع ، وإذ احتسب الحكم المطعون فيه هذا الميعاد من ١٩٨٥/١/١ تاريخ التعاقد أخذاً بتقرير الخبير وذهب إلى أن إخطارهما اللجنة فى ١٩٨٥/٥/٤ قد تم بعد الميعاد ورتب على ذلك صيرورة الأجرة التعاقدية أجرة قانونية فى حين أن الاستلام الفعلى للشقتين المؤجرتين قد تم فى ١٩٨٥/٢/١٥ على ما يبين من محضر التسليم الموقع عليه من المالك وأنهما لم

يشغلا وحدتيهما إلا بعد يوم ١٩٨٥/٤/١٨ وهو تاريخ تعاقدهما على تركيب عدادى الكهرباء فإن إخطارهما اللجنة يكون قد تم فى الميعاد القانونى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة الرابعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن « يتولى مالك المبنى تحديد الأجرة وفقاً للضوابط والمعايير والتقارير والدراسات المنصوص عليها فى المواد السابقة ويتضمن عقد الإيجار مقدار الأجرة المحددة على هذه الأسس ، فإذا أبرم عقد الإيجار قبل إتمام البناء وحددت قيمة الأجرة بصفة مبدئية ، كان على مالك المبنى إخطار المستأجر بالأجرة المحدده للمكان وفقاً لأحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إتمام البناء وبشرط ألا تجاوز الأجرة المبدئية إلا بمقدار الخمس ، وعلى المالك أن يمكن المستأجر من الاطلاع على المستندات اللازمة لتحديد الأجرة وذلك خلال شهر من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار بحسب الأحوال » ، والنص فى المادة الخامسة من هذا القانون على أنه « إذا رأى المستأجر أن الأجرة التى حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون جاز له خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار أو من تاريخ شغله للمكان أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقاً للأسس المنصوص عليها فى هذا القانون » يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون وتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب أن المشرع جعل تحديد الأجرة معقوداً للمالك على ضوء أسس التكاليف المشار إليها فى القانون إلا فى حالة عدم موافقة المستأجر على هذا التحديد فيكون له أن يلجأ إلى لجنة تحديد الأجرة المختصة وذلك خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد إذا كان تعاقده لاحقاً على إتمام البناء ، أما إذا كان تعاقده سابقاً على ذلك فإن الميعاد يسرى من تاريخ إخطاره من قبل المالك بالأجرة المحددة أو من تاريخ شغله للمكان أيهما أقرب ، مما مؤداه أنه ما لم يطعن المستأجر أمام اللجنة المختصة لتحديد الأجرة فى الميعاد المشار

إليه فإن الأجرة التعاقدية تصير نهائية وقانونية ولا يجوز للجنة بعد ذلك أن تتصدى لتحديد الأجرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأجر الحاصل بعد الميعاد باعتبار أن اللجنة جهة الطعن لاجهة لتقدير الأجرة وأن الميعاد المنصوص عليه فى المادة الخامسة يعد ميعاداً حتمياً وليس ميعاداً تنظيمياً فيترتب على تجاوزه سقوط حق المستأجر فى الطعن باللجوء إلى اللجنة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع المطروح فى الدعوى ومن تقرير الخبير أن الطاعن الأول استأجر مسكنه بعقد مؤرخ ١٩٨٤/٥/٢٩ وأن الطاعن الثانى استأجر مسكنه بعقد مؤرخ ١٩٨٤/٥/٢٨ وأن كلا منهما شغل الوحدة المؤجرة له فى ١٩٨٥/١/١ على ما هو ثابت بعقد استئجاره ولم يتقدما إلى اللجنه إلا فى ١٩٨٥/٤/٤ بعد فوات ميعاد التسعين يوماً المحددة للطعن على تقدير المالك للأجرة فإن الطعن منهما يكون قد قدم بعد الميعاد سواء احتسب الميعاد من تاريخ التعاقد أو من تاريخ شغل الوحدة المؤجرة ويترتب على ذلك صيرورة الأجرة التى حددها المالك نهائية وقانونية ولا تختص اللجنة ولائياً بأن تتصدى لهذا التقدير ويعتبر قرارها وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة منعدماً لا حجية له إذ تعتبر مسألة اختصاص اللجنة الولائى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى به من تلقاء نفسها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويضحى النعى فى شقة الأول على غير أساس.

وحيث إن ما ورد بسبب النعى من أن الطاعنين الأول والثانى (..........و ....) لم يتسلما وحدتيهما إلا فى ١٩٨٥/٢/١٥ ولم يشغلاها إلا فى ١٩٨٥/٤/١٨، فالثابت أن الطاعنين قدما إفادتى استلام الوحدات المؤجرة المؤرختين ١٩٨٥/٢/١٥ وإيصال سداد تأمين إستهلاك التيار الكهربائى المؤرختين ١٩٨٥/٤/١٨ (ضمن حافظة مستندات الطاعنين) لأول مرة أمام محكمة النقض، وخلت الأوراق مما يدل على تمسكهما بالدفاع المستند إليهما أمام محكمة الموضوع،

ومن ثم لا يجوز لهما التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، ويضحى النعى بهذا الشق سبباً جديداً غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين من الثالث إلى الأخير ينعون بباقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون ضده الأول مالك العقار قد قرر أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة فى طعنه بالنسبة لهم وقضى الحكم الابتدائى بإثبات هذا الترك ومن ثم فإنه يكون قد أجابه إلى طلبه ويمتنع عليه بالتالى الطعن على هذا القضاء إلا أنه عاد واختصمهم فى الاستئناف المرفوع منه طعناً على هذا الحكم وذهبت محكمة الاستئناف فى حكمها الطعين إلى أن هذا الإجراء صحيح بمقوله أن المطعون ضده الأول من حقه أن يعدل عن طلب تركه للخصومة إذ أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جعل تحديد الأجرة مسألة عينيه وليست شخصية وينسحب تقدير الأجرة على جميع وحدات العقار حتى بالنسبة لغير الممثلين فى الدعوى فى حين أن تحديد الأجرة وفقاً لأحكام هذا القانون موضوع قابل للتجزئة فلا يحق لمحكمة النقض التصدى إلا لواقعة تحديد أجرة الوحدات بالنسبة لمن أقام طعنه فى الميعاد ولم تصبح أجرة الوحدة التى يستأجرها أجرة قانونية نهائية، كما أنه يترتب على ترك الخصومة فى الدعوى إعمالاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك رفع دعوى النزاع، ويعد من قبيل التنازل عن الحق فى الطعن على قرار اللجنة المطعون فيه فيصبح هذا القرار نهائياً لحصول الترك بعد إنقضاء مواعيد الطعن، هذا إلى أن المطعون ضده الأول أقر عقود الإيجار الخاصة بالطاعنين من الخامس حتى الثامن بقبوله للأجرة الواردة فى قرار اللجنة باعتبارها أجره نهائية بين الطرفين ولا يجوز الطعن عليها وهو ما تؤيده المستندات المقدمة منهم أمام محكمة النقض وقد سبق لهم أن تقدموا بصور تلك العقود لخبير الدعوى والتفت عنها، كما أن الطاعن الثالث قدم طعنه أمام اللجنة فى ١٩٨٥/١٠/١٠ والثابت من عقده أمام محكمة النقض أن

مدة الإيجار تبدأ من ١/٩/ ١٩٨٥، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى شقة الأول سديد. ذلك أن ترك الخصومة يترتب عليه وفقاً للمادة ١٤٣ من قانون المرافعات إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ويعتبر المدعى عليه الذى قضى بإثبات تنازل المدعى عن مخاصمته خارجاً عن نطاق الخصومة ويتحدد نطاق الخصومة فى الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات إليه فى الدعوى. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قرر بترك الخصومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة للطاعنين من الثالث إلى الثامن ومستأجرين أخرين، فإن مفاد ذلك أن يصبح هؤلاء المستأجرين خارجين عن نطاق الخصومة أمام محكمة أول درجة ولم توجه إليهم ثمة طلبات ولا يصح بالتالى اختصامهم أمام محكمة الاستئناف ويضحى الاستئناف المقام ضد الطاعنين من الثالث إلى الثامن غير مقبول. ولا محل للقول بصحة اختصامهم أمام محكمة الاستئناف مع باقى المستأجرين بمقولة أن خصومة تقدير الأجرة عينية وليست شخصية بما يستتبع ضرورة اختصام جميع المستأجرين حتى يكون الحكم فى النزاع واحد بالنسبة لهم جميعاً، ذلك أن المواد الخاصة بتقدير أجرة الوحدات السكنية والطعن عليها بالنسبة للمبانى المنشأة فى ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقعة النزاع الماثل لم يوجب المشرع فيها إلزام قلم الكتاب بإخطار جميع مستأجرى الوحدات فى حالة تظلم المالك أو أحد المستأجرين من قرار لجان تحديد الأجرة كما لم ينص المشرع على أن قبول مثل هذا التظلم يترتب عليه إعادة النظر فى تقدير أجرة باقى الوحدات التى شملها قرار اللجنة ولا يقتصر ذلك على الوحدة. التى أقيم التظلم بشأنها كما هو الحال فى نص المادة ١٣ من القانون ٥٢

لسنة ١٩٦٩ والمادة ١٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن الخصومة المتعلقة بتقدير الأجرة أصبحت فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قابلة للتجزئة فلا يجوز لمحكمة الطعن التصدى لتقدير أجرة الوحدات التى لم يرفع طعن بشأنها وبالتالى فإن قبول ترك الخصومة بالنسبة لأحد المستأجرين يترتب عليه إعتباره خارجاً عن نطاق الخصومة ولا يقبل اختصامه أمام محكمة الاستئناف ويعتبر الاستئناف قبله غير مقبول . ويعتبر قبول المالك لتقدير اللجنة الذى يقل عن الأجرة القانونية صحيح فى القانون إذ أن تحديد المالك للأجرة فى عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يصبح نهائياً إذا لم يطعن عليه المستأجر خلال الميعاد القانونى أو طعن عليه بعد الميعاد إلا أن الأجرة الواردة فى عقد الإيجار والتى أصبحت أجرة قانونية هى حق من حقوق المالك المؤجر فله أن يتنازل عن جزء منها ويتقاضى أجرة أقل منها مادام قد تم هذا التنازل بعد مدة العقد الاتفاقية وأثناء سريان الامتداد القانونى المقرر بأحكام تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ويظل ملتزماً بها مادام عقد الإيجار قائماً ، وإذ قدم المطعون ضده الأول (المالك) أمام الخبير نسخ عقود الإيجار زيلت منه بالموافقة على تقدير اللجنة فإن لازم ذلك ومقتضاه إلتزامه بها ولا يجوز له العدول عنها على خلاف ما إذا تم الاتفاق على قبوله أجرة تقل عن الأجرة القانونية خلال مدة العقد الاتفاقية فيظل ذلك نافذاً خلال المدة الاتفاقية إلا أنه يجوز للمؤجر أن يطالب بالأجرة القانونية الأكبر قيمة خلال الامتداد القانونى ، وغنى عن البيان أن قبول المؤجر للأجرة الواردة فى قرار اللجنة والتى تقل عن الأجرة القانونية لا يعنى البته إسباغ الشرعية على قرار اللجنة المتقدم الخارج عن ولايتها إذ يكون أساس إلتزام المالك المؤجر بالأجرة الأقل راجعاً إلى إرادته المنفردة بتركه الخصومة قبل الطاعنين لقبوله تلك الأجرة ولا يرجع إلى صيرورة قرار اللجنة نهائياً إذ أنه معدوم ولا حجية له على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول للطعن ، ولا يجدى الطاعن الثالث القول بأنه أقام طعنه أمام اللجنة فى ١٩٨٥/١٠/١٠ فى الميعاد واستند فى

ذلك إلى ما جاء بعقد إيجاره أن مدة الإيجار تبدأ من ١٩٨٥/٩/١ إذ الواقع فى الدعوى وحسبما يبين من أوراقها أنه لم يطعن على قرار اللجنة أمام محكمة أول درجة مما مفاده تسليمه بهذا التقرير ، وإذ انتهت المحكمة إلى إقرار المالك به ، ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن - وأياً ما كان وجه الرأى فيه - لا يحقق له مصلحة وبالتالى غير مقبول - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائى الذى قضى بترك المطعون ضده الأول للخصومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة للطاعنين من الثالث إلى الثامن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . ويتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فى هذا الشق .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف فى هذا الشق بعدم قبول الاستئناف بالنسبة للمستأنف عليهم سالفى الذكر ، ورفض الطعن بالنسبة للطاعنين الأول والثانى .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى ، د . عبد القادر عثمان ، حسين دياب وسمير عبد الهادى نواب رئيس المحكمة .

(٣٣)

الطعن رقم ٧٧١٣ لسنة ٦٣ القضائية

عمل « العاملون بعقود عمل فردية » « العاملون بالقطاع العام » « أجر » .

خلو نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ من بيان كيفية احتساب أجر العامل عن أيام الراحات والأعياد والإجازات السنوية . أثره . وجوب الرجوع إلى أحكام قانون العمل . العامل الشهرى . اعتبار أجره مدفوعا عن ثلاثين يوما دون نظر لما يتخللها من عطلات . وجوب احتساب أجره عن الأعياد والإجازات الرسمية على أساس أن الشهر ثلاثون يوما .

– مؤدى نص المادتين ٢، ٧ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أن العامل الشهرى يعتبر أجره مدفوعا عن مده ثابتة لا تتغير عدتها ثلاثون يوما بصرف النظر عما يتخلل هذه الفترة من راحات إسبوعية أو إجازات ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا العامل معينا أصلا فى سلك الأجر الشهرى أو نقل إليه من سلك آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدهما بطلبهما باحتساب أجرهما باعتبارهما نقلا من عمال يومية إلى نظام الأجر الشهرى عن أيام الراحات الإسبوعية ورتب على ذلك قضاءه لهما بالفروق المالية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ١٠٨٩ سنة ١٩٨٧ عمال إسكندرية الابتدائية على الطاعنة - شركة الإسكندرية للغزل والنسيج - بطلب الحكم بأحقيتهما فى احتساب الراحة الإسبوعية مدفوعة الأجر اعتباراً من ١٩٨٢/٨/١ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية . وقالا بيانا لها إنهما يعملان لدى الطاعنة ويتقاضيان أجرهما باليومية إلى أن قامت الطاعنة بنقلهما بتاريخ ١٩٨٢/٨/١ إلى نظام الأجر الشهرى واحتسبت أجرهما على أساس ٢٦ يوماً وإذ كان يحق لهما احتساب أجر الراحة الإسبوعية فقد أقاما الدعوى بطلباتهما سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٨٨/١/١٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهما الحكم بالاستئناف رقم ١٣٥ سنة ٤٤ ق الاسكندرية ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩١/٥/٨ بإلغاء الحكم المستأنف وأحقية المطعون ضدهما فى احتساب أيام الراحات ضمن أجرهما الشهرى اعتبارا من ١٩٨٢/٨/١ وندب خبير لحساب الفروق المالية ، وبعد أن قدم تقريره ، حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٧/٧ بإلزام الطاعنه أن تؤدى لكل من المطعون ضدهما المبلغ المبين بمنطوق ذلك الحكم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه أعمل حكم المادة ١٣٧ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وقضى

بإلزامها باحتساب الأجر عن أيام الراحة الإسبوعية للمطعون ضدهما، فى حين أن أحكام قوانين العاملين بالقطاع العام تقضى بأن العامل يستحق الأجر المقرر للوظيفة ويعد مدفوعاً عن أيام الشهر كلها بما فيها أيام الراحات الإسبوعية بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهما طلبا احتساب الراحات الإسبوعية مدفوعة الأجر، وكان نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - المنطبق على واقعة الدعوى - قد خلا من بيان كيفية احتساب أجر العامل عن أيام الراحات والأعياد والإجازات السنوية، فإنه يتعين طبقاً للمادة الأولى من هذا القانون الرجوع فى هذا الخصوص إلى أحكام قانون العمل، وإذ نصت المادة السابعة من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أن يكون حساب متوسط الأجر اليومى لغير العمال الذين يتقاضون أجورهم بالشهر أو الإسبوع أو باليوم على أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة ونصت المادة الثانية من ذات القانون على أن « تعتبر السنة فى تطبيق أحكام هذا القانون ٣٦٥ يوما والشهر ثلاثين يوما إلا إذا نص على خلاف ذلك ». وكان مؤدى ذلك أن العامل الشهرى يعتبر أجره مدفوعاً عن مدة ثابتة لا تتغير عدتها ثلاثون يوماً بصرف النظر عما يتخلل هذه الفترة من راحات إسبوعية أو إجازات، يستوى فى ذلك أن يكون هذا العامل معينا أصلا فى سلك الأجر الشهرى أو نقل إليه من سلك آخر. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدهما بطلبهما باحتساب أجرهما باعتبارهما نقلا من عمال يومية إلى نظام الأجر الشهرى عن أيام الراحات الإسبوعية ورتب على ذلك قضاءه لهما بالفروق المالية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، يتعين القضاء فى الاستئناف رقم ١٣٥ سنة ٤٤ ق الإسكندرية برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى ، د . عبد القادر عثمان ، حسين دياب وعزت البندارى نواب رئيس المحكمة .

(٣٤)

الطعن رقم ١ لسنة ٦٤ القضائية

نقابات « نقابة المهن العلمية » . نقض « رفع الطعن » « الطعن بالنقض فى صحة انتخابات نقابة المهن العلمية » .

يجوز لنصف من اشتركوا فى انتخابات نقابة المهن العلمية على الأقل وكذلك لأى من المرشحين الذين لم ينجحوا الطعن فى صحتها . عدم التصديق على توقيعات الطاعنين من الجهة المختصة . أثره . عدم قبول الطعن .

مفاد نص المادتين ٢٩، ٣٧ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن العلمية المعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٣ أن الطعن فى صحة الانتخابات يجوز لنصف من اشتركوا فى الانتخابات على الأقل وكذلك لأى من المرشحين الذين لم ينجحوا فى الانتخابات ويكون ذلك بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إجرائها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة فإذا لم يتم ذلك التصديق فقد التقرير أحد مقوماته الأساسية التى تطلبها المشرع وأضحى بذلك باطلاً بطلاناً مطلقا لتعلق ذلك الإجراء بالنظام العام . لما كان ذلك وكان التقرير بالطعن لم يوقع عليه من الطاعن بتوقيع مصدق عليه من الجهة المختصة فإنه يكون باطلاً ، ولا ينال من ذلك تقديم الطاعن ضمن حافظة مستنداته تقرير طعن آخر يحمل توقيعاً له وبعض أعضاء النقابة مصدق عليه من الشهر العقارى لعدم تعلقه بالطعن الماثل ومن ثم تعين القضاء بعدم قبول الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام طعنه الماثل بتقرير بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٤/١/٨ بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار اللجنة المشرفة على انتخابات النقابة العامة للمهن العلمية بإعلان نتيجة الانتخابات التى أجريت بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٧ لحين البت فى الطعون المقدمة بشأنها بحكم نهائى مع غل يد مجلس النقابة الفرعية بالمنيا الحالى وتشكيل لجنة أخرى محايدة تشرف بمعرفة المطعون ضدها الثالثه لتتولى إعداد كشوف الناخبين أعضاء الجمعية العمومية ومراجعة كشوف المرشحين وتحديد مقار اللجان والهيئات التابعة لها لحين الفصل فى موضوع الطعن، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقال بياناً لها إنه بتاريخ ١٩٩٣/٤/٩ انعقدت الجمعية العمومية العادية لنقابة المهن العلمية وأصدرت عدة قرارات من بينها قراراً بإجراء الانتخابات بالتجديد النصفى، وتحدد يوم ٢٧/ ١٩٩٣/١٢ لإجرائها حيث رشح نفسه لرئاسة فرع النقابة بالمنيا، وقد شاب هذه الانتخابات العديد من المخالفات القانونية المبينة بأسباب الطعن سواء فى الإجراءات السابقة عليها أو فى العملية الانتخابية ذاتها وعملية فرز الأصوات فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان.

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن.

وحيث إنه لما كان مفاد نص المادتين ٢٩، ٣٧ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن العلمية المعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٣ أن الطعن فى صحة الانتخابات يجوز لنصف من اشتركوا فى الانتخابات على الأقل وكذلك لأى من المرشحين الذين لم ينجحوا فى الانتخابات ويكون ذلك بتقرير

موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إجرائها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة فإذا لم يتم ذلك التصديق فقد التقرير أحد مقوماته الأساسية التى تطلبها المشرع وأضحى بذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك الإجراء بالنظام العام. لما كان ذلك وكان التقرير بالطعن لم يوقع عليه من الطاعن بتوقيع مصدق عليه من الجهة المختصة فإنه يكون باطلاً، ولا ينال من ذلك تقديم الطاعن ضمن حافظة مستنداته تقرير طعن آخر يحمل توقيعاً له وبعض أعضاء النقابة مصدق عليه من الشهر العقارى لعدم تعلقه بالطعن الماثل ومن ثم تعين القضاء بعدم قبول الطعن.

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(٣٥)

الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٥٨ القضائية

(١، ٢) كفالة « الكفيل المتضامن ». تضامن. إفلاس. التزام.

(١) للدائن الحق فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين دون قيد. الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن. للدائن مطالبته وحده بكل الدين دون التزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلى أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين.

(٢) إفلاس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول. وجوب تقدم الدائن بحقه فى تفليسة المدين وإلا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر. المادة ٧٨٦ مدنى.

---

١ - جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير مقيد بأى قيد، وأن الكفيل المتضامن يعتبر بوجه عام فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له وحده بكل الدين دون التزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلى أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين.

٢ - النص فى المادة ٧٨٦ من القانون المدنى على أنه « إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسة بالدين، وإلا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن »، مفاده أنه إذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول، فإنه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه فى تفليسة المدين ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه، ثم يرجع بالباقى عند

حلول الأجل على الكفيل ، فإذا قصر الدائن ولم يتقدم فى تفليسة المدين ، فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام على المطعون ضدهما الثانى والثالث وآخر (............) قضى بشهر إفلاسه فى الدعوى رقم ٩٦١ لسنة ١٩٨٢ تجارى كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزامهم بأن يؤدوا له مبلغ ٤٣٠١٧,٩١٦ ملـ جـ قيمة الرصيد المدين المستحق للبنك الطاعن لدى مدينه المفلس وبضمان المطعون ضدهما الثانى والثالث والفوائد حتى تمام السداد ، على سند من القول إنه بموجب عقد فتح إعتماد بالحساب الجارى المدين المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٦ منح البنك لمدينه .... إعتماداً مالياً قدره ١٥٠٠٠ جنيها قابلاً للزيادة لمدة سنة بحيث يصبح الرصيد فى نهاية المدة واجب الأداء وقد كفل المطعون ضدهما الثانى والثالث المدين كفالة تضامنية فى حدود مبلغ الاعتماد ، وإذ بلغ الرصيد المدين فى نهاية المدة مبلغ ٤٣٠١٧,٩١٦ ملـ . جـ بخلاف الفوائد ولم تجد المطالبة الودية ، ومن ثم كانت الدعوى ، وبتاريخ ١٩٨٤/٤/١ قضت محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية « مأمورية المحلة » حيث قيدت برقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٤ تجارى كلى المحلة وبتاريخ ١٩٨٦/٣/١٥ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٢١٨ لسنة ٣٦ ق وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٧ قضت بتأييد الحكم المستأنف ،

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى الطاعن به على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن القانون لم يجز للكفيل المتضامن الدفع بالتجريد وإن أباح له الدفع ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات ومنها عدم التقدم بالدين فى التفليسة فى حالة إفلاس المدين بشرط أن يثبت الكفيل خطأ الدائن وما ترتب عليه من ضرر، وقد تقدم الطاعن بدينه فى تفليسة المدين ورغم ذلك انتهى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم قبول دعوى الطاعن لرفعها قبل الآوان حتى تنقضى إجراءات تفليسة المدين، وهذا فى حقيقته دفع بالتجريد مما لا يجوز قانوناً.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير مقيد بأى قيد، وأن الكفيل المتضامن يعتبر بوجه عام فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له وحده بكل الدين دون التزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلى أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين، وأن النص فى المادة ٧٨٦ من القانون المدنى على أنه «إذا افلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسة بالدين، وإلا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب اهمال الدائن»، مفاده أنه إذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول، فإنه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه فى تفليسة المدين ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه، ثم يرجع بالباقى عند حلول الأجل على الكفيل، فإذا قصر الدائن ولم يتقدم فى تفليسة المدين، فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى

أن المطعون ضدهما الثانى والثالث كفيلان متضامنان للمدين الأصلى ، وقد استعمل البنك الطاعن حقه القانونى كدائن فى مطالبتهما بالدين المكفول بعد أن حل أجله وأفلس المدين ، كما تقدم بدينه فى تفليسة المدين بما يدرأ الضرر عن الكفيل ، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الآوان رغم حلول أجل الدين بقالة أن رجوع البنك الطاعن على المطعون ضدهما الثانى والثالث وقبل انتهاء التفليسة سابق لآوانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(٣٦)

الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١، ٢) جمارك. نقل. محكمة الموضوع «تقدير الدليل».

(١) قرار مدير الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر إعمالا لنص المادة ٣٧ من قانون الجمارك. تحديده نسبة التسامح عن النقص فى البضائع المنفرطة أو فى مشمول الطرود بواقع ٥٪. شرطه. أن يكون النقص ناشىء عن عوامل طبيعية أو لضعف الأغلفة وانسياب محتوياتها.

(٢) محكمة الموضوع. استقلالها بتقدير الأدلة دون رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً.

---

١ - المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ نصت على أنه «يكون ربابنة السفن أو من يمثلونهم مسئولين عن النقص فى عدد الطرود أو محتوياتها أو فى مقدار البضائع المنفرطة إلى حين استلام البضائع فى المخازن الجمركية أو فى المستودعات أو بمعرفة أصحاب الشأن وترفع هذه المسئولية عن النقص فى محتويات الطرود إذا كانت سلمت بحالة ظاهرية سليمة يرجح معها حدوث النقص قبل الشحن وتحدد بقرار من المدير العام للجمارك نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة زيادة أو نقصاً وكذلك النقص الجزئى فى البضائع الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها»، وكان المدير العام للجمارك إعمالاً لهذا التفويض التشريعى قد أصدر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى نص فى مادته

الأولى على أنه لا يجوز أن تتجاوز نسبة الزيادة فى البضائع المنفرطة ١٠٪ ولا أن تتجاوز نسبة النقص فيها ٥٪ ولا تستحق الضرائب والرسوم الجمركية على ما نقص من البضاعة فى حدود هذه النسبة كما لا تستحق أية غرامة عن الزيادة والنقص فى حدود هاتين النسبتين ونص فى المادة الثانية على أنه بالنسبة للنقص الجزئى فى مشمول الطرود التى تسلم للجمارك بحالة ظاهرية غير سليمة فلا تكون شركة الملاحة مسئولة عن العجز الناشىء عن عوامل طبيعية أو ضعف العبوات أو ما تقتضيه أعمال الشحن أو النقل أو التفريغ من تسرب بعض المشمول وذلك فى حدود نسبة مقدارها ٥٪ من مشمول الطرود ما لم يكن النقص ناشئاً عن أسباب أخرى ففى هذه الحالة تكون شركة الملاحة مسئولة عن النقص الحاصل فى البضاعة مهما كانت نسبته ولا تستفيد فى صدده بأى إعفاء جمركى، فإن مفاد ما تقدم أن الشارع نص على مسئولية شركات الملاحة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح لشركات الملاحة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبرراً يرفع المسئولية عن شركة الملاحة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام لمصلحة الجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود على أن يكون النقص الجزئى فى البضاعة ناشئاً عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها.

٢ - تقدير الأدلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادام قضاءها قائماً على أسباب تسوغه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المصلحة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧١٨ سنة ١٩٨٢ تجارى كلى بورسعيد انتهت فيها إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بصفتهما بأن يؤديا لها
مل جـ
مبلغ ٩١٨,٢٦٠ وفوائده القانونية ، وقالت بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٧٩/٥/٣ وصلت إلى ميناء بورسعيد الباخرة (رومانيا) وعليها رسالة من الخمور وتبين لدى تفريغها وجود عجز بها قدره ٢٢ زجاجة ، لم يقدم ربان الباخرة تبريراً له ومن ثم يستحق عنه الرسوم الجمركية وقدرها المبلغ المطالب به ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٨ برفض الدعوى ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٩ لسنة ٢٧ ق الاسماعيلية (مأمورية بورسعيد) وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال إذ أقام قضاءه برفض الدعوى على ما جاء بتقرير الخبير المنتدب من أن العجز الحاصل فى رسالة التداعى يدخل ضمن نسبة التسامح المقررة بمقتضى قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ والمحددة بواقع ٥٪ من مشمول الرسالة والتفت عن دفاع الطاعنة فى أنه يشترط للاستفادة بتلك النسبة أن يكون النقص قد ورد فى

مقدار البضاعة المنفرطة أو من مشمول الطرود وكذلك فى النقص الجزئى الناشىء عن عوامل طبيعية أو ضعف الأغلفة وانسياب المحتويات وهو ما لا ينطبق على الرسالة موضوع النزاع وأحال فى شأن انطباق تلك الشروط إلى ما جاء بتقرير الخبير المنتدب فحسب رغم أنها مسألة قانونية لا يجوز للخبير إبداء الرأى فيها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ نصت على أنه (يكون ربابنة السفن أو من يمثلونهم مسئولين عن النقص فى عدد الطرود أو محتوياتها أو فى مقدار البضائع المنفرطة إلى حين استلام البضائع فى المخازن الجمركية أو فى المستودعات أو بمعرفة أصحاب الشأن وترفع هذه المسئولية عن النقص فى محتويات الطرود إذا كانت سلمت بحالة ظاهرية سليمة يرجح معها حدوث النقص قبل الشحن وتحدد بقرار من المدير العام للجمارك نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة زيادة أو نقصاً وكذلك النقص الجزئى فى البضائع الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها » ، وكان المدير العام للجمارك إعمالاً لهذا التفويض التشريعى قد أصدر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى نص فى مادته الأولى على أنه لا يجوز أن تتجاوز نسبة الزيادة فى البضائع المنفرطة ١٠٪ ولا أن تتجاوز نسبة النقص فيها ٥٪ ولا تستحق الضرائب والرسوم الجمركية على ما نقص من البضاعة فى حدود هذه النسبة كما لا تستحق أية غرامة عن الزيادة والنقص فى حدود هاتين النسبتين ونص فى المادة الثانية على أنه بالنسبة للنقص الجزئى فى مشمول الطرود التى تسلم للجمارك بحالة ظاهرية غير سليمة فلا تكون شركة الملاحة مسئولة عن العجز الناشىء عن عوامل طبيعية أو ضعف العبوات أو ما تقتضية أعمال الشحن أو النقل أو التفريغ من تسرب بعض المشمول وذلك فى حدود نسبة مقدارها ٥٪ من مشمول الطرود ما لم يكن النقص ناشئاً عن أسباب أخرى ففى هذه الحالة تكون شركة الملاحة مسئولة عن النقص الحاصل فى البضاعة مهما كانت نسبته ولا تستفيد فى صدده بأى إعفاء جمركى ،

فإن مفاد ما تقدم أن الشارع نص على مسئولية شركات الملاحة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح لشركات الملاحة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبرراً يرفع المسئولية عن شركة الملاحة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام لمصلحة الجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود على أن يكون النقص الجزئى فى البضاعة ناشئاً عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه على ما جاء بتقرير الخبير المنتدب الذى انتهى إلى أن سبب العجز إنما يرجع إلى كسر بعض الزجاجات وانسياب محتوياتها من جراء الشحن والتفريغ أى نتيجة ضعف الغلافات - وهو استخلاص سائغ، ولما كان تقدير الأدلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادام قضاءها قائماً على أسباب تسوغه، ومن ثم فإن النعى بما سلف يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار /محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد الزواوى، محمد جمال حامد، سعيد شعله والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة.

(٣٧)

الطعن رقم ٢٠١٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) تعويض «الضرر: عناصر الضرر: الضرر المادى». محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير التعويض». حكم «عيوب التدليل: ما يُعد قصوراً». نقض «أسباب الطعن: السبب الجديد».

(١) محكمة الموضوع. التزامها بتقدير التعويض فى حدود عناصره المطلوبة. عدم طلب التعويض عن الفرصة الفائتة والتعويض الموروث أمام محكمة الموضوع. أثره. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(٢) القضاء للطاعن بتعويض عن الضرر المادى المتمثل فيما تكبده من نفقات علاج مورثه حتى وفاته. إلغاء الحكم المطعون فيه هذا القضاء تأسيساً على أن المورث كان يُعال من الطاعن وهو ما لا يصلح رداً لرفض طلب التعويض عن هذا العنصر من الضرر. قصور.

---

١ - محكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تلتزم بتقدير التعويض إلا فى حدود عناصره المطلوبة، ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قدرا التعويض الذى طلباه بما لحقهما من ضرر مادى بسبب ما أنفقاه لعلاج المجنى عليه ومصاريف دفنه وعلاج شقيقته التى كانت ترافقه وقت الحادث ولم يُدْخِلا فى تقديرهما للتعويض أمام محكمة الموضوع التعويض عن الفرصة الفائتة أو التعويض المستحق للمورث فإن النعى على الحكم بأنه لم يقدر التعويض عن هذين العنصرين اللذين لم يطلبهما الطاعنين يكون على غير أساس.

٢ - لما كان الطاعنين طلبا التعويض عما لحقهما من ضرر مادى بسبب ما تكبداه من نفقات علاج المجنى عليه حتى وفاته وأحالت محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك الضرر وقضت لهما بتعويض عنه متضمناً ما تكبداه من مصاريف علاج مورثهما إلا أن الحكم المطعون فيه ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض مادى تأسيساً على أن المجنى عليه كان طالب علم أى يُعال من الطاعنين وهو ما لا يصلح رداً لرفض القضاء بالتعويض عن هذا العنصر من الضرر مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى ٥٩٥ لسنة ١٩٨٧ مدنى كفر الشيخ الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا إليهما عشرة آلاف جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بهما نتيجة وفاة مورثهما بسبب خطأ المطعون ضده الثانى أثناء قيادته سيارة مؤمن عليها لدى الشركة المطعون ضدها الأولى ومملوكة للمطعون ضدهما الأخيرين وقضى بإدانة قائد السيارة وإلزامه بالتعويض المؤقت بحكم بات. ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٠ بالتعويض الذى قدرته. استأنفت الشركة المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف ١٩٧ سنة ٢٢ ق طنطا «مأمورية كفر الشيخ» وبتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض مادى. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب إذ لم يقدر التعويض عن تفويت الفرصة التى كانا يأملانها منها من رعاية ابنهما لهما فى شيخوختهما، ولا عن حق مورثهما فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وثبت له قبل وفاته وانتقل إليهما بالميراث بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن محكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تلتزم بتقدير التعويض إلا فى حدود عناصره المطلوبة، ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قدرا التعويض الذى طلباه بما لحقهما من ضرر مادى بسبب ما أنفقاه لعلاج المجنى عليه ومصاريف دفنه وعلاج شقيقته التى كانت ترافقه وقت الحادث ولم يُدْخِلا فى تقديرهما للتعويض أمام محكمة الموضوع التعويض عن الفرصة الفائتة أو التعويض المستحق للمورث فإن النعى على الحكم بأنه لم يقدر التعويض عن هذين العنصرين اللذين لم يطلبهما الطاعنين يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور ذلك أنه أقام قضاءه برفض التعويض عن الضرر المادى على أن مورثهما كان طالب علم يُعال منهما والتفت عن طلبهما التعويض عما أنفقاه عليه من مصاريف علاج من تاريخ إصابته وحتى وفاته بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن الطاعنين طلبا التعويض عما لحقهما من ضرر مادى بسبب ما تكبداه من نفقات علاج المجنى عليه حتى وفاته وأحالت محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك الضرر وقضت لهما بتعويض عنه متضمناً ما تكبداه من مصاريف علاج مورثهما إلا أن الحكم المطعون فيه ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض مادى تأسيساً على أن المجنى عليه كان طالب علم أى يُعال من الطاعنين وهو ما لا يصلح رداً لرفض القضاء بالتعويض عن هذا العنصر من الضرر مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الباقى من الطعن.

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار /محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد الزواوى، محمد جمال حامد، سعيد شعله والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة.

(٣٨)

الطعن رقم ٨٦٦٤ لسنة ٦٣ القضائية

(١) تأمين « التأمين الإجبارى من حوادث السيارات ». تقادم « تقادم مسقط ». دعوى « الدعوى المباشرة ».

الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن في التأمين الإجبارى من حوادث السيارات. خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ مدنى.

(٢، ٣، ٤) تأمين « دعوى المضرور قبل المؤمن ». تقادم « تقادم مسقط: وقف التقادم، قطع التقادم ». مسئولية « تقادم دعوى المسئولية ». تعويض. دعوى.

(٢) مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن. بدء سريانها من وقت وقوع الفعل المسبب للضرر بخلاف دعواه الناشئة عن العمل غير المشروع قبل المسئول عن الضرر التى تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المضرور بوقوع الضرر والمسئول عنه.

(٣) تقادم دعوى المضرور قبل المؤمن. خضوعه للقواعد العامة فى شأن الوقف والانقطاع التى تسرى على التقادم العادى.

(٤) دعوى المضرور قبل المؤمن إذا كان أساس الفعل غير المشروع فيها جريمة. أثره. وقف سريان التقادم بالنسبة للمضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية أو التحقيق

بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق. عودة سريانه من تاريخ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة لسبب آخر أو صدور قرار نهائى بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

---

١ - أنشأ المشرع بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات للمضرور فى هذه الحوادث دعوى مباشره قبل المؤمن ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين.

٢ - إذ كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت، وهى فى هذا تختلف عن دعواه بالتعويض الناشئة عن الفعل غير المشروع قبل المسئول عن الضرر التى لا تسقط بالتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من التاريخ الذى يتحقق فيه علم المضرور بوقوع الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه وبشخص المسئول عنه.

٣ - التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها.

٤ - لما كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة فإن سريان تقادم هذه الدعوى يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية أو يجرى فيها التحقيق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق، ولا يعود هذا التقادم إلى السريان إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر أو صدور قرار نهائى من النيابة أو من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الشركة الطاعنة الدعوى ٧٥٧ لسنة ١٩٨٧ مدنى دمنهور الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع إليهم مبلغ مائه وستين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء وفاة مورثيهم نتيجة إصابتهم فى حادث سيارة مؤمن عليها تأميناً إجبارياً لدى الشركة الطاعنة حرر عنه المحضر ٥٥٢٨ لسنة ١٩٧٧ جنح مركز دمنهور، وحفظت الأوراق لعدم معرفة الفاعل، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/٢٧ حكمت المحكمة بالتعويض الذى قدرته . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٦٦٤ لسنة ٤٩ ق الاسكندرية - مأمورية دمنهور - وبتاريخ ١٩٩٣/١١/١٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم بتخفيض التعويض المقضى به، طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه رفض الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى قبلها لأن المضرورين وإن علموا بحدوث الضرر إلا أنهم لم يعلموا بشخص محدثه فلا يسقط حقهم فى إقامة الدعوى المباشرة قبل المؤمن بالتقادم القصير، فى حين أن تلك الدعوى يسقط حق المضرور فى إقامتها بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها الدعوى طبقاً لنص المادة ٧٥٢ من القانون المدنى، وإذ وقع الحادث فى

١٩٧٧/١١/٢٠ وأمرت النيابة بحفظ الأوراق لعدم معرفة الفاعل فى ٢٠/٢/ ١٩٧٨ وأقيمت الدعوى الماثلة فى عام ١٩٨٧ فقد سقط الحق فى إقامتها بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك بأن المشرع أنشأ بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات للمضرور فى هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، وإذ كان حق المضرور قِبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت، وهى فى هذا تختلف عن دعواه بالتعويض الناشئة عن الفعل غير المشروع قِبل المسئول عن الضرر التى لا تسقط بالتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من التاريخ الذى يتحقق فيه علم المضرور بوقوع الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه وبشخص المسئول عنه، إلا أنه لما كان التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها، فإنه إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة فإن سريان هذا التقادم يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية أو يجرى فيها التحقيق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق، ولا يعود هذا التقادم إلى السريان إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر أو صدور قرار نهائى من النيابة أو من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن العمل غير المشروع الذى سبب الضرر للمطعون ضدهم شَكَّلَ جنحة قُيدت ضد مجهول وأن النيابة العامة أمرت بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٠ بحفظ الأوراق لعدم معرفة الفاعل ولم يصبح هذا الأمر نهائياً إلا فى ١٩٨١/٢/١٩ تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية عملاً بالمادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية، فإن سريان هذا

التقادم يكون قد وَقَفَ من تاريخ وقوع الحادث ولم يبدأ سريانه إلا من ٢٠/٢/١٩٨١ . ولما كان المطعون ضدهم أقاموا الدعوى ٧٥٧ لسنة ١٩٨٧ مدنى دمنهور الابتدائية قِبل الشركة الطاعنة بطلب الحكم عليها بالتعويض عن هذا الحادث بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة فى ١٥/١٠/١٩٨٧ أى بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية فيكون الحق فى رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالتقادم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الآخر للطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز نائبى رئيس المحكمة، د. سعيد فهيم وعلى جمجوم.

(٣٩)

الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) نزع الملكية «تقدير ثمن العقار المنزوع ملكيته» «خصم مقابل التحسين» «نزع الملكية لمشروعات التنظيم» «نزع الملكية للنفع العام». تعويض «تقدير التعويض».

(١) استيلاء الحكومة على العقار جبراً دون اتباع إجراء نزع الملكيه. غصب. أثره. وجوب تعويض المالك كمضرور من عمل غير مشروع. له اقتضاء تعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو تفاقم بعد ذلك إلى تاريخ الحكم.

(٢) إنقاص مقابل التحسين من قيمة التعويض المستحق عن العقار المنزوع ملكيته. قصره على حالات نزع ملكية العقارات لأغراض مشروعات التنظيم فى المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام.

(٣) حكم «تسبيب الحكم: التقريرات الخاطئة». نقض «سلطة محكمة النقض».

انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة. انطواؤه على تقريرات قانونية خاطئة. لمحكمة النقض تصحيحها دون أن تنقضه.

---

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم.

٢ - النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أنه « إذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته جميعه لأعمال التنظيم فى المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع السابق » يدل على أن خصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط على حالات نزع ملكية العقارات لأغراض مشروعات التنظيم فى المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام.

٣ - انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة قانوناً لا يبطله أو يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٩٩٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى سوهاج الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين أن يؤدوا لهم مبلغ ٦٩٥٤٠٠ جنيه، وقالوا بياناً لها إنهم يمتلكون قطعة الأرض الموضحة بالأوراق، وإذ استولى الطاعنون عليها جبراً عنهم دون اتباع إجراءات نزع الملكية فقد أقاموا الدعوى ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت للمطعون ضدهم بتعويض مقداره ٣٤٧٧٠٠ جنيه. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٨ سنة ٦٢ ق أسيوط « مأمورية سوهاج »، وبتاريخ ١٩٩٠/١/٩ حكمت المحكمة بتأييد

الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنه إذا كان نزع الملكية للمنفعة العامة بالاستيلاء المباشر يتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ويترتب عليه فى الحالتين استحقاق ذوى الشأن لتعويض يعادل ثمن العقار المنزوع ملكيته عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية قانوناً أو عند الاستيلاء المباشر على العقار ، وكان الثابت بالأوراق أن الأرض محل التداعى قد نزعت ملكيتها بالاستيلاء المباشر ، فإنه كان من المتعين تقدير التعويض المستحق عنها - إن كان له محل - بما يعادل ثمن الأرض وقت الاستيلاء ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى الذى قدر التعويض عنها بما يعادل ثمنها وقت رفع الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابه غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخرج فيما قضى به من تعويض عن هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقولون إنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأن تقرير الخبير لم يراع فى احتسابه لقيمة التعويض ما عاد على الأرض المنزوع ملكيتها من تحسين نتيجة ما سبق وأن أقامته الدولة من مشروعات ذات النفع العام بالمنطقة ، بالمخالفة لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، وإذ لم يواجه الحكم هذا الدفاع بما يصلح أن يكون رداً عليه وعول رغم ذلك فى قضائه بالتعويض على هذا التقرير فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أنه «إذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته جميعه لأعمال التنظيم فى المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع السابق» يدل على أن خصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط على حالات نزع ملكية العقارات لأغراض مشروعات التنظيم فى المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الأرض محل التداعى قد تم الاستيلاء عليها لإنشاء مدرسة وليس لأعمال التنظيم فإنه لا محل لتطبيق نص المادة ٢٠ من القانون سالف الذكر ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بالتعويض دون خصم مقابل التحسين فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة قانوناً ولا يبطله أو يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير، على شلتوت نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق.

(٤٠)

الطعن رقم ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ القضائية

(١) تقادم «التقادم المسقط» «وقف التقادم». تعويض «دعوى التعويض». مسئولية «تقادم دعوى المسئولية التقصيرية». دعوى.

دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى يشكل جريمة. عدم سقوطها بالتقادم قبل سقوط الدعوى الجنائية. اختيار المضرور الطريق المدنى للمطالبة بالتعويض. أثره. وقف سريان تقادم دعواه بالتعويض ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً. عودة التقادم إلى السريان من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها بالإدانة أو بأى سبب آخر من أسباب الانقضاء. علة ذلك. المادتان ١٧٢، ١/٣٨٢مدنى.

(٢، ٣) قانون. دعوى «الدعوى الجنائية: انقضاؤها». تقادم.

(٢) تجريم المشرع واقعة إتلاف المنقول بإهمال والعقاب عليها بعقوبة المخالفة. م٣٧٨ عقوبات المعدلة بق ١٦٩ لسنة ١٩٨١. مؤداه. وقف سريان تقادم دعوى التعويض المدنية الناشئة عنها طوال مدة بقاء الدعوى الجنائية قائمة. عودة سريانه بانقضائها بصدور حكم نهائى أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم.

(٣) انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد المخالفات بمضى سنة من يوم وقوع الجريمة أو من وقت حصول الانقطاع بأحد إجراءات انقطاع مدة تقادم الدعوى الجنائية. المادتان ١٥، ١٧ إجراءات جنائية.

(٤) حكم « تسبيب الحكم : التقريرات القانونية الخاطئة » . نقض « السبب غير المنتج » .

انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة . النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية . غير منتج .

(٥، ٦) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الأدلة » « سلطتها فى تقدير الخطأ الموجب للمسئولية » . مسئولية « المسئولية التقصيرية » . تعويض . إثبات « طرق الإثبات : البينة » . حكم « تسبيب الحكم » .

(٥) محكمة الموضوع . لها سلطة تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح الثابت بها والمتفق مع الواقع فيها واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية . لا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(٦) محكمة الموضوع . عدم التزامها بتتبع الطاعن فى شتى مناحى دفاعه والرد استقلالاً على كل قول أو حجة أثارها مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة .

(٧) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير التعويض » . تعويض « تقدير التعويض » . نقض « سلطة محكمة النقض » . حكم « رقابة محكمة النقض » .

تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض متى قامت أسبابه ولم يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه وكان تقديره سائغاً .

---

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين ١٧٢، ١/٣٨٢ من القانون المدنى أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط بالتقادم قبل سقوط الدعوى الجنائية ، فإذا اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً ، فإذا انقضت هذه

الدعوى بصدور حكم بات فيها بإدانة الجانى أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم عاد تقادم دعوى التعويض إلى السريان منذ هذا التاريخ على أساس أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً يعد فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعاً يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض ويكون له قبل أن تكتمل مدة هذا التقادم أن يرفع دعواه بالتعويض أمام المحكمة المدنية.

٢ – لما كان المشرع قد جرم واقعة إتلاف المنقول بإهمال بعقوبة المخالفة وذلك بالتعديل الذى أدخله بتاريخ ١٩٨١/١١/٤ على نص المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بنصه على أن «........ يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كل من أرتكب فعلا من الافعال الآتية : ...... (٦) من تسبب بإهماله فى إتلاف شىء من منقولات الغير ....» فإن واقعة إتلاف سيارة المطعون ضدها الأولى بطريق الخطأ والمحرر عنها محضر المخالفة رقم .... قد أصبحت تشكل فى حق مرتكبها الطاعن جريمة جنائية تحرك عنها الدعوى الجنائية لمعاقبته بالعقوبة الواردة بنص المادة السالفة ويقف بها سريان تقادم دعوى التعويض المدنية الماثلة الناشئة عنها طوال المدة التى تقوم فيها الدعوى الجنائية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا بانقضائها إما بصدور حكم نهائى وإما بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم.

٣ – الدعوى الجنائية فى مواد المخالفات تنقضى – وعلى ما يبين من نص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية – بمضى سنة من يوم وقوع الجريمة أو من وقت حصول الانقطاع بأحد الإجراءات المبينة فى المادة ١٧ منه.

٤ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان الحكم صحيحاً فيما انتهى إليه من قضاء فإن النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية – أياً كان وجه الرأى فيها –

يكون غير منتج ولا جدوى منه مادام هذا الخطأ - بفرض صحته - لا يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

٥ - لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطة تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح الثابت بها وما تراه متفقاً مع الواقع فيها ، وفى استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية ولا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٦ - لا إلزام على محكمة الموضوع بأن تتبع الطاعن فى شتى مناحى دفاعه وأن ترد على كل قول أو حجة أثارها استقلالاً مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة .

٧ - تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان تقديره سائغاً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٢٥٢ لسنة ١٩٨٦ مدنى طنطا الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع إليها مبلغ ٢٠٢٠,٤٣٦ ج قيمة الأضرار التى لحقت سيارتها والتى تسبب فى إحداثها أثناء قيادته لسيارته نتيجة خطئه والذى ثبت بالأمر الجنائى الصادر ضده فى المخالفة رقم

٤٤٤٣ لسنة ١٩٨٢ قسم ثان طنطا. أدخلت المطعون ضدها الأولى الشركة المطعون ضدها الثانية المؤمن من مخاطر السيارة أداة الحادث لديها للحكم بإلزامها بالتضامن مع الطاعن بسداد المبلغ المطالب به. حكمت المحكمة للمطعون ضدها الأولى بطلباتها فى الدعوى وبرفضها بالنسبة للمطعون ضدها الثانية. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالإستئناف رقم ٦٧٣ لسنة ٣٧ ق، ودفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى. رفضت المحكمة هذا الدفع وأحالت الدعوى إلى التحقيق، وبعد أن استمعت إلى الشهود حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٥/٦ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها وبالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وذلك حين قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى والمقامة منه فى ١٩٨٦/٢/١١ محتسباً بدء سريانه من تاريخ ١٩٨٣/٤/٢٣ أى بعد مرور سنة على تاريخ الحادث الحاصل فى ١٩٨٢/٤/٢٣ والمحرر عنه محضر مخالفة مرور باعتبارها المدة المسقطة للدعوى الجنائية والتى يترتب على قيامها وقف سريان التقادم فضلا عما أقام عليه قضاءه فى هذا الشأن من أن الدعوى رقم ٣٢٢٩ لسنة ١٩٨٣ مدنى طنطا الابتدائية السابق إقامتها من المطعون ضدها الأولى عليه قطعت هذا التقادم فى حين أن الضرر المطلوب تعويضه فى الدعوى هو عن إتلاف سيارة المطعون ضدها الأولى وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية بل رفعت عن مخالفة قانون المرور ومن ثم فإن الفعل المكون للجريمة لا يكون هو السبب فى الضرر وبالتالى يبدأ تقادم الدعوى المدنية من تاريخ وقوع الحادث فى ١٩٨٢/٤/٢٣، كما وأن الدعوى

المدنية السابقة المشار إليها شطبت فى ١٩٨٥/١١/١١ ولم تجدد وزال بذلك أثرها فى قطع التقادم وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين ١٧٢، ١/٣٨٢من القانون المدنى أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط بالتقادم قبل سقوط الدعوى الجنائية، فإذا اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً، فإذا انقضت هذه الدعوى بصدور حكم بات فيها بإدانة الجانى أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم عاد تقادم دعوى التعويض إلى السريان منذ هذا التاريخ على أساس أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً يعد فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعاً يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض ويكون له قبل أن تكتمل مدة هذا التقادم أن يرفع دعواه بالتعويض أمام المحكمة المدنية، لما كان ذلك، وكان المشرع قد جرم واقعة إتلاف المنقول بإهمال بعقوبة المخالفة وذلك بالتعديل الذى أدخله بتاريخ ١٩٨١/١١/٤ على نص المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بنصه على أن «........ يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كل من أرتكب فعلا من الافعال الآتية : ...... (٦) من تسبب بإهماله فى إتلاف شيء من منقولات الغير ......» فإن واقعة إتلاف سيارة المطعون ضدها الأولى بطريق الخطأ والمحرر عنها محضر المخالفة رقم ٤٤٤٣ لسنة ١٩٨٢ قسم ثان طنطا قد أصبحت تشكل فى حق مرتكبها الطاعن جريمة جنائية تحرك عنها الدعوى الجنائية لمعاقبته بالعقوبة الواردة بنص المادة السالفة ويقف بها سريان تقادم دعوى التعويض المدنية الماثلة الناشئة عنها طوال المدة التى تقوم فيها الدعوى الجنائية ولا يعود التقادم

إلى السريان إلا بانقضائها إما بصدور حكم نهائى وإما بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم، لما كان ما تقدم، وكانت الدعوى الجنائية فى مواد المخالفات تنقضى - وعلى ما يبين من نص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية - بمضى سنة من يوم وقوع الجريمة أو من وقت حصول الانقطاع بأحد الإجراءات المبينة فى المادة ١٧ منه، وكانت جريمة إتلاف سيارة المطعون ضدها الأولى بإهمال لم تحرك عنها الدعوى الجنائية بهذا الوصف ولم يتخذ بشأنها إجراء قاطع للتقادم منذ وقوع الجريمة فى ١٩٨٢/٤/٢٣ حتى انقضت فى ١٩٨٣/٤/٢٣ فإنه من اليوم التالى لهذا التاريخ يبدأ سريان التقادم الثلاثى المسقط لدعوى المطعون ضدها الأولى على الطاعن بالمطالبة بالتعويض عن هذا الإتلاف. لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن هذه الدعوى قد أقيمت فى ١٩٨٦/٢/١١ قبل سقوط الحق فى رفعها، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فى قضائه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم يكون قد صادف صحيح القانون، ويكون النعى عليه بالخطأ فى الأسباب التى أقام عليها قضاءه فى هذا الخصوص - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه متى كان الحكم صحيحاً فيما انتهى إليه من قضاء فإن النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية - أياً كان وجه الرأى فيها - يكون غير منتج ولا جدوى منه مادام هذا الخطأ - بفرض صحته - لا يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجهين الثانى والثالث من السبب الثانى وبالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب، وذلك حين عول على ثبوت الخطأ فى حقه من صدور الأمر الجنائى ضده ومن أقوال سائق «الأوتوبيس» وما قرره شاهد النفى من أنه كان خارجاً من طريق فرعى فى حين أن الأمر الجنائى سببه منفصل عن الدعوى المدنية وأن أقوال السائق لا تصلح دليلاً للإثبات لأنه طرف فى الخصومة وأن شاهده نسب

الخطأ لسائق «الأوتوبيس» لانحرافه يسار الطريق رغم أنه ذو اتجاهين، كما وأن الحكم عول فى تقدير قيمة التلفيات على المقايسة المقدمة من الشركة المطعون ضدها الأولى وأقوال سائقها مع أن كلاهما لا يصلحان دليلاً للإثبات لأنه طعن على الشهادة ولم يقرها وأن الأخذ بالشهادة يقتضى المغايرة بين شخص الخصم ومن يستشهد به وهو يعيب الحكم فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بالقصور فى التسبيب لعدم رده على دفاعه فى هذا الشأن بما يقتضيه وهو ما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطة تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح الثابت بها وما تراه متفقاً مع الواقع فيها، وفى استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية ولا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولا إلزام عليها بأن تتبع الطاعن فى شتى مناحى دفاعه وأن ترد على كل قول أو حجة أثارها استقلالاً مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله أن .... «هذه المحكمة تطمئن لأقوال شاهد المستأنف عليه الأول من أن الخطأ الذى أدى لوقوع التصادم هو خطأ المستأنف لأنه لم يقف بسيارته عند خروجه من طريق فرعى لطريق رئيسى مما أدى إلى وقوع الحادث، كما أن شاهد المستأنف لم ينف هذا الخطأ وقرر صراحة أن المستأنف لم يقف بسيارته الأجرة عند بدء الطريق الرئيسى بل هدأ من سير سيارته فقط، وكان الواجب عليه وهو يخرج من طريق فرعى إلى طريق رئيسى أن يتأكد من خلو الطريق الرئيسى قبل خروجه وهو أمر لم يفعله ومن ثم تطمئن المحكمة إلى ثبوت الخطأ فى جانب المستأنف كما تطمئن أيضا إلى مقايسة المستأنف عليه الأول لهذه التلفيات وخاصة أنها تتفق مع التلفيات الثابتة بالمحضر الذى تحرر فور وقوع الحادث رقم ٤٤٤٣ لسنة ١٩٨٢ مخالفات قسم ثان

طنطا ، وقد قرر الشاهد أن نتيجة هذه التلفيات ما بين ٢٠٠٠ جنيه إلى ٣٠٠٠ جنيه ولم يبد المستأنف نزاعاً جديا حول هذا التقدير ومن ثم تلتفت المحكمة عن هذه المنازعة ....» مما مفاده أن الحكم المطعون فيه استخلص مما اطمأن إليه من أقوال شاهد الشركة المطعون ضدها الأولى - الذى لم ينازع الطاعن فى الأخذ بشهادته أمام محكمة الموضوع - وما تأيدت به من أقوال شاهده ثبوت الخطأ فى جانبه ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغاً ومستمداً من أوراق الدعوى ، وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان تقديره سائغاً وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة فى شأن تقدير التعويض وثبوت الخطأ كافية لحمل قضائها وتتضمن الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفه ، فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ويضحى النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وعبد الرحمن العشماوى.

(٤١)

الطعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ القضائية

(١ ، ٢) حكم «حجية الحكم». قوة الأمر المقضى. إثبات.

(١) حجية الأمر المقضى. ورودها على المنطوق وما اتصل به من الأسباب اتصالاً حتمياً لا تقوم له قائمة إلا بها.

(٢) الحكم برفض الدعوى لخلو الأوراق من سندها. هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بحالتها. حجيته موقوته. جواز معاودة طرح النزاع متى تغيرت الحالة التى انتهت بالحكم السابق.

(٣ ، ٤) دعوى «تكييف الدعوى» «الطلبات فى الدعوى». ريع.

(٣) تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق. العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات.

(٤) طلب المطعون ضده إلزام الطاعن بتقديم كشف حساب مع تقدير قيمة الريع. تضمنه طلب الحكم للمطعون ضده بالريع.

(٥ ، ٦) نقض «أسباب الطعن» «أسباب قانونية يخالطها واقع» «الأسباب الواردة على غير محل».

(٥) الدفاع المتعلق بسبب قانونى قائم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض. (مثال بشأن تطبيق م ٣٢ ق ١٢٤ لسنة ١٩٨٣).

(٦) ورود النعى على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه. نعى غير مقبول. (مثال بشأن إلزام بالريع).

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان المعول عليه فى الحكم أن الذى يحوز منه حجية الأمر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها ومتصلة به اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها إذ فى هذه الحالة تكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وتحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة مافصلت فيه المحكمة.

٢ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برفض الدعوى استناداً إلى خلو الأوراق من سندها هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفضها لا تحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق قد تغيرت.

٣ - العبرة فى تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ بها هذه الطلبات.

٤ - لما كانت طلبات المطعون ضدهم بإلزام الطاعنين تقديم كشف حساب عن إدارة واستغلال ترخيص الصيد مع تقدير قيمة الريع المستحق لهم عن حصتهم فيه من ١٩٨٦/١/١ حتى تاريخ رفع الدعوى فإنهم بذلك يكونون قد طلبوا ضمناً الحكم لهم بهذا الريع ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بإلزام الطاعن الأول بالريع لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم.

٥ - لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يثيرا أمام محكمة الموضوع دفاعهما الوارد بسبب النعى، وأنه وإن تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى يستند إلى أحكام المادة ٣٢ من قانون صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية الصادر برقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع

بالقانون إذ يستلزم تحقيق شروط انطباق المادة المشار إليها على المطعون ضدهم وهو مالا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

٦ - لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن الأول بقيمة الريع على سند من أنه هو المستغل لحصة المطعون ضدهم، المخلفة عن مورثهم، فى الترخيص بصيد الأسماك، أخذاً بما انتهى إليه خبير الدعوى ولم يؤسس قضاءه على ملكيته لها (للمركب) حسبما ذهب إليه الطاعنان فى بيان سبب النعى، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب إذ ورد بذلك على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس.

المحكمــــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١٢٩٠ لسنة ١٩٨٨ مدنى السويس الابتدائية على الطاعنين وشقيق الأول منهما وآخرين بطلب الحكم بندب خبير لإجراء قسمة مهايأة زمنية للترخيص بصيد الأسماك رقم «١١» لتمكينهم - وهم يملكون فيه حصة مقدارها الثلث - من الانتفاع به مدة خمس سنوات أو مدة مساوية لنصيبهم فيه ومماثلة للمدة التى قام فيها الطاعن الأول وشقيقه باستغلال الترخيص وبإلزام الطاعنين وشقيق أولهما بتقديم كشف حساب عن إدارتهم واستغلالهم له اعتباراً من ١٩٨٦/١/١ وتقدير قيمة الريع ومراجعة كشف الحساب بمعرفة الخبير، استناداً منهم إلى أن مورثهم «المرحوم ....» كان

يمتلك حصة مقدارها الثلث فى هذا الترخيص ويمتلك الطاعن الأول وشقيقه باقى الحصة فيه، وكان ثلاثتهم يستخدمونه فى إدارة مركب الصيد المملوكة لهم، وإذ هلكت بسبب العدوان على مدينة السويس وآلت إليهم حصة المورث فى هذا الترخيص بعد وفاته فقد فوجئوا بأن الطاعنين وشقيق الأول منهما يقومون باستغلال هذا الترخيص فى تشغيل مركب آخر يمتلكه الطاعن الثانى دون محاسبتهم عن حصتهم فى الريع الناتج عن هذا الاستغلال. دفع الطاعنان بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدنى السويس الابتدائية رفضت المحكمة هذا الدفع وحكمت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر طلب قسمة المهايأة الزمنية مع إحالته إلى محكمة السويس الجزئية وندبت خبيراً فى الدعوى لتحقيق باقى طلبات المطعون ضدهم وبعد أن قدم تقريره حكمت المحكمة بإلزام الطاعن الأول بأن يدفع إلى المطعون ضدهم مبلغ ٨٤٤٠ جنيه ، استأنف الطاعنان وشقيق أولهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسماعيلية «مأمورية السويس» بالاستئناف رقم ٢٣٣ لسنة ١٣ ق والتى حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بالأول منها بوجوهه الخمسة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت فى الأوراق وذلك حين قضى للمطعون ضدهم بطلباتهم على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى صدر فى الدعوى رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدنى السويس الابتدائية بين الخصوم أنفسهم وبذات الطلبات الحالية قضى فيها برفضها، وذلك استناداً من الحكم المطعون فيه بأن هذا القضاء السابق هو فى حقيقته رفض للدعوى بحالتها لا يحول دون معاودة طرح النزاع من جديد إذا كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق قد تغيرت ثم رفض بذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى حين أن

ذلك القضاء كان استناداً إلى أن المستندات المقدمة من المطعون ضدهم لم تتضمن ما يفيد ملكية مورثهم لثلث الترخيص بما يفيد أنه قضاء قطعى تكون له حجية مانعة من إعادة نظر النزاع مرة أخرى ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان المعول عليه فى الحكم أن الذى يحوز منه حجية الأمر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها ومتصلة به اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها إذ فى هذه الحالة تكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وتحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة مافصلت فيه المحكمة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدنى السويس الابتدائية وإن كان قد صدر فى منطوقه برفض دعوى المطعون ضدهم إلا أنه يبين من أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق أنها لا تنطوى على قضاء قطعى بأن مستندات المطعون ضدهم لا تثبت مدعاهم إنما يفيد أن المحكمة لم تجد فيها بالحالة التى كانت عليها ما يكفيها لوضع حد فى النزاع فى جملته بحكم حاسم لا رجوع فيه ، ومن ثم فإن هذا القضاء برفض تلك الدعوى هو رفض لها بحالتها ، إذ من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برفض الدعوى استناداً إلى خلو الأوراق من سندها هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفضها لا تحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق قد تغيرت ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر عند قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدنى السويس الابتدائية فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه فى هذا الشأن على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان لقضائه

بمالم يطلبه الخصوم وذلك حين قضى بإلزام الطاعن الأول بالريع مع أن المطعون ضدهم لم يطلبوا ذلك صراحة واقتصروا على طلب تقدير الريع فيكون الحكم قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت العبرة فى تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ بها هذه الطلبات ، وكانت طلبات المطعون ضدهم بإلزام الطاعنين تقديم كشف حساب عن إدارة واستغلال ترخيص الصيد مع تقدير قيمة الريع المستحق لهم عن حصتهم فيه من ١٩٨٦/١/١ حتى تاريخ رفع الدعوى فإنهم بذلك يكونون قد طلبوا ضمناً الحكم لهم بهذا الريع ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بإلزام الطاعن الأول بالريع لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لقضائه للمطعون ضدهم بطلباتهم رغم سقوط حقهم فى الترخيص لعدم قيامهم بتجهيز مركب آخر بعد هلاك المركب الصادر بشأنه الترخيص خلال الأجل المقرر فى المادة ٣٢ من قانون صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية الصادر برقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يثيرا أمام محكمة الموضوع دفاعهما الوارد بسبب النعى ، وأنه وإن تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى يستند إلى أحكام المادة ٣٢ من قانون صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية الصادر برقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون إذ يستلزم تحقيق شروط انطباق المادة المشار إليها على المطعون ضدهم وهو مالا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يكون ذلك النعى غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأخير أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق حين قضى بإلزام الطاعن الأول بالمبلغ المحكوم به مع أن المركب المطالب بالريع الناتج عن استغلال ترخيصها ليست مملوكة له بل مملوكة للطاعن الثانى.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن الأول بقيمة الريع على سند من أنه هو المستغل لحصة المطعون ضدهم، المخلفة عن مورثهم، فى الترخيص بصيد الأسماك، أخذاً بما انتهى إليه خبير الدعوى ولم يؤسس قضاءه على ملكيته لها حسبما ذهب إليه الطاعنان فى بيان سبب النعى، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب إذ ورد بذلك على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد طيطة، شكرى جمعه حسين، فتيحه قرة ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة.

(٤٢)

الطعن رقم ٣٤٥١ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) إيجار «إيجار الأماكن» «عقد الإيجار» «سريان عقد الإيجار». إثبات «إثبات عقد الايجار». بطلان. نظام عام. حراسة. ملكية.

(١) أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين المفروض عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة. لا تعد نزع ملكية للمنفعة العامة ولا تأميماً. مؤداه. عقود الإيجار التى أبرمها الخاضع للحراسة قبل فرض الحراسة عليه. سريانها فى مواجهة الدولة.

(٢) إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد. جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات. شرطه. عدم وجود عقد مكتوب أو انطواء العقد على شروط مخالفة للنظام العام وأن يتمسك المستأجر بذلك صراحة. م ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(٣) حكم «عيوب التدليل» «ما يعد قصوراً».

إغفال الحكم الرد على دفاع ومستندات مؤثرة فى الدعوى. قصور. (مثال فى إيجار).

---

١ - أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة وقد تقررت بقانون الطوارىء ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وأخضعت المطعون ضدهم لهذه التدابير بمقتضى الأمر ١٤٠ لسنة ١٩٦١ فهى لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا تأميماً ومن ثم فإن مآل هذه الأراضى أن تعود إلى

الملكية الخاصة - وهو ما تم - ومن ثم فإن عقود الإيجار التى أبرمها الخاضع للحراسة قبل فرض الحراسة عليه تسرى فى مواجهة الدولة.

٢ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المشرع حماية للطرف الضعيف وهو المستأجر قد اعتبر واقعة التأجير واقعة مادية وأجاز فى المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر وحده إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وجعل مناط ذلك ألا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام وأن يتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم.

٣ - إغفال الحكم الرد على دفاع ومستندات الخصم رغم ما قد يكون لهما من دلالة مؤثرة فى الدعوى يعيب الحكم بالقصور - لما كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بوجود علاقة ايجارية بين الطاعن الأول وشركة مصر للتأمين وأن الطاعنة الثانية تدير دار السينما لصالح المجلس الأعلى للثقافة طبقاً للقرار الجمهورى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٠ وقدما تدليلاً على ذلك حكم هيئة التحكيم الذى ألزم الطاعن الأول بدفع القيمة الايجارية لشركة مصر للتأمين كما تمسكا فى دفاعهما أن السيد/ .... قد استأجر عين النزاع من مورث المطعون ضدهم وقد خضع الأخير للحراسة الإدارية وشملت ممتلكاته عين النزاع التى انتقلت إلى جهة الحراسة كما قدما صورة ضوئية من عقد إيجار عين النزاع لصالح .... وطلبا ندب خبير لتحقيق دفاعهما بالانتقال لجهاز الحراسة العامة وفحص مستندات العقار محل النزاع إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يقل رأيه فى تلك العلاقة واكتفى بالقول أن الصورة الضوئية من عقد الإيجار غير موقعة من طرفى العلاقة الإيجارية ولم يعرض لباقى مستندات الطاعنين رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى بما يعيبه بالقصور.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنين وآخرين «وزير الثقافة وشركة مصر للتأمين» الدعوى رقم ١٦٤٥٦ لسنة ٩١ - أمام محكمة جنوب القاهرة بطلب الحكم بطرد الطاعن الثانى بصفته من دار سينما النصر الكائنة بالعقار رقم ٦٨ ش الجمهورية والتسليم وذلك فى مواجهة باقى الخصوم وقالوا بياناً لدعواهم إنهم يمتلكون كامل أرض وبناء تلك الدار ميراثاً عن المرحوم .... والمرحومة .... و................. وقد صدر الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ استناداً إلى أحكام قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بإخضاعهم ومورثهم لتدابير الحراسة وقام الحارس العام على أموال وممتلكات الخاضعين للحراسة ببيع العقار سالف الذكر والذى يستغل كدار للعرض السينمائى - لشركة مصر للتأمين بموجب عقد البيع المشهر برقم ٧٩ سنة ١٩٧٠ توثيق القاهرة - وقد أقام المطعون ضدهم الدعويين ١٩٩٩ لسنة ١٩٨٠، ٦٣٠٤ لسنة ١٩٨١ مدنى جنوب القاهرة ضد شركة مصر للتأمين والسيد وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لجهاز الحراسات بطلب إلغاء عقد البيع المحرر بين جهاز تصفية الحراسات وشركة مصر للتأمين وقد تم إحالة الدعويين إلى محكمة القيم عقب صدور القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ التى أصدرت حكمها فى الطعنين رقمى ٦، ٣٣ سنة ٧ ق قيم عليا بإلغاء عقد البيع المشار إليه اعتباراً من ١٩٧٥/١٢/٣١ ورد العقار إليهم وأحقيتهم فى التأشير بإلغاء العقد فى سجلات الشهر العقارى المختص وأنه حال تنفيذ هذا الحكم تبين لهم أن العقار يشغله الطاعن الثانى بصفته بوصفه تابعاً للطاعن الأول دون سند من القانون فأقاموا الدعوى. حكمت المحكمة بالإخلاء والتسليم -

استأنف الطاعنان بصفتيهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٢٩١ لسنة ١٠٩ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنان بصفتيهما فى هذا الحكم بطريق النقض وإذ أمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً - وحددت جلسة لنظر الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ويقولا بياناً لذلك إن عين النزاع - دار سينما حديقة النصر - كانت مملوكة لمورث المطعون ضدهم المرحوم .... والذى أجرها كمكان خال عام ١٩٤٧ إلى .... الذى جهزها وأعدها بالمعدات والآلات من ماله الخاص كدار للسينما واستمر مستأجراً لها إلى أن فرضت الحراسة على أموال مورث المطعون ضدهم والمستأجر .... ومن بينها عين النزاع فقامت الحراسة ببيع أرض وبناء دار السينما إلى شركة مصر للتأمين محملة بعقد الإيجار المبرم مع .... كما باعت الحراسة العامة سنة ١٩٦٣ ما للخاضع .... إلى الشركة العامة لتوزيع وعرض الأفلام السينمائية و منذ هذا التاريخ والعلاقة الإيجارية قائمة ومستمرة بين شركة مصر للتأمين مشترى أرض وبناء السينما وبين المجلس الأعلى للثقافة خلف المستأجر الأصلى من المالك الأصلى وقد قدما أمام محكمة الموضوع حكم هيئة التحكيم رقم ٣١٨ لسنة ١٩٩٠ والمقام من شركة مصر للتأمين ضد الطاعن الأول «المجلس الأعلى للثقافة» بطلب إلزامه بأداء القيمة الإيجارية عن المدة من ١٩٨٦/٤/١ حتى ١٩٨٩/٣/٣١ وقضى لصالح شركة مصر للتأمين بإلزام الطاعن الأول بأداء القيمة الإيجارية كما قدما صورة ضوئية من عقد إيجار المستأجر الأصلى السيد/ .... كما تمسكا فى مذكراتهما بحلول الطاعن الأول محل المستأجر الأصلى ولا يؤثر فى ذلك تغير المالك بعد فرض الحراسة على مورث المطعون ضدهم عام ١٩٦٣ وحلول مالك جديد محله أو الحكم برد العقار إلى الملاك إذ أن ذلك لا يؤثر فى العلاقة الإيجارية لعين النزاع وطلبا ندب خبير لفحص

مستندات العقار محل النزاع بجهاز الحراسة العامة للتأكد من دفاعهما إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع وتلك المستندات مما يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى سديد ذلك أن أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة وقد تقررت بقانون الطوارىء ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وأخضعت المطعون ضدهم لهذه التدابير بمقتضى الأمر ١٤٠ لسنة ١٩٦١ فهى لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا تأميماً ومن ثم فإن مآل هذه الأراضى أن تعود إلى الملكية الخاصة - وهو ما تم - ومن ثم فإن عقود الإيجار التى أبرمها الخاضع للحراسة قبل فرض الحراسة عليه تسرى فى مواجهة الدولة - ولما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حماية للطرف الضعيف وهو المستأجر قد اعتبر واقعة التأجير واقعة مادية وأجاز فى المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر وحده إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وجعل مناط ذلك ألا يكون هناك عقد مكتوب أو أن تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام وأن يتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم، وأن إغفال الحكم الرد على دفاع ومستندات الخصم رغم ما قد يكون لهما من دلالة مؤثرة فى الدعوى يعيب الحكم بالقصور - لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بوجود علاقة إيجارية بين الطاعن الأول وشركة مصر للتأمين وأن الطاعنة الثانية تدير دار السينما لصالح المجلس الأعلى للثقافة طبقاً للقرار الجمهورى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٠ وقدما تدليلاً على ذلك حكم هيئة التحكيم الذى ألزم الطاعن الأول بدفع القيمة الإيجارية لشركة مصر للتأمين كما تمسكا فى دفاعهما أن السيد/ .... قد استأجر عين النزاع من مورث المطعون ضدهم وقد خضع الأخير للحراسة الادارية وشملت ممتلكاته وعين النزاع التى انتقلت إلى جهة الحراسة كما قدما صورة ضوئية من عقد إيجار عين النزاع لصالح .... وطلبا ندب خبير لتحقيق دفاعهما بالانتقال لجهاز الحراسة

العامة وفحص مستندات العقار محل النزاع إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يقل رأيه فى تلك العلاقة واكتفى بالقول أن الصورة الضوئية من عقد الإيجار غير موقعة من طرفى العلاقة الإيجارية ولم يعرض لباقى مستندات الطاعنين رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى بما يعيبه بالقصور ويوجب نقضه دون ما حاجة لبحث سائر أوجه الطعن.

جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، حسين نعمان نواب رئيس المحكمة وسعيد فودة.

(٤٣)

الطعن رقم ٣١٧١ لسنة ٦٠ القضائية

(١) حكم «عيوب التدليل: مخالفة الثابت بالأوراق».

مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكم. ماهيتها.

(٢) أشخاص اعتبارية «الطوائف الدينية».

طائفة الإنجيليين الوطنيين. اعتراف الدولة بها كطائفة واحدة قائمة بذاتها يمثلها المجلس العمومى لها. عدم إسباغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها وليس لأى منها ذمة مالية مستقلة. مؤداه. اعتبار إيرادات مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة مال عام للطائفة.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكم هى تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

٢ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن اعتراف الدولة بطائفة الإنجيليين الوطنيين هو اعتراف بالطائفة جميعها بكافة شيعها وكنائسها باعتبارها طائفة واحدة يمثلها المجلس العمومى لها، وأن المشرع لم يمنح الشخصية الاعتبارية لأى من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها، ولم يجعل لأى منها ذمة مالية مستقلة، وإنما جعل من ذلك المجلس هيئة أعطاها الاختصاص بالإشراف

الشامل على مراكز المسيحيين الإنجيليين الوطنيين من النواحى الدينية والإدارية وتنظيمها ، وأن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة تعتبر مال الطائفة الإنجيلية كلها .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٩٧٣ سنة ١٩٧٦ مدنى المنيا الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بأحقية الطاعن الثانى - بصفته ممثلاً للكنيسة الرسولية بالمنيا - فى أن تنصرف إليه آثار العقد المؤرخ ١٩٧٦/٤/٨ المتضمن بيع المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين إلى المطعون عليه الأول - بصفته رئيساً لمجمع الله الخمسينى - مساحة ١٢ر٩٤ م٢ شائعة فى العقار المبين بالصحيفة الذى تتخذ منه الكنيسة مقراً لها ، وقالا بياناً لذلك إن المطعون عليه الأول كان مفوضاً من المجلس الملى الإنجيلى العام فى التعامل باسم ذلك المجمع إبان السعى لتأسيسه وفى الإشراف على الكنيسة المشار إليها حتى قرر المجلس إعفاءه من هذا الإشراف بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٩ ، كما قرر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٩ عدم اعتماد قيام المجمع المذكور أصلاً ، إلا أنه لم يأبه بكل ذلك واشترى الحصة العقارية سالفة البيان بموجب العقد المشار إليه من أموال الكنيسة التى ينصرف إليها أثر هذا العقد ولذا فقد أقاما الدعوى ، بتاريخ ١٩٨٠/٣/١٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف « مأمورية المنيا » بالاستئناف رقم ١٢٣ سنة ١٦ ق ، وبتاريخ ١٩٨٢/١٢/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم

المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٥٨ سنة ٥٣ ق ، وبتاريخ ١٩٨٨/١/٢٦ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه ، ولما عجل الطاعنان السير فى الاستئناف حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على قالة أن الأوراق لا تقطع فى أن المطعون عليه الأول اشترى عقار التداعى لحساب « مجمع الله الخمسينى » الذى لم يكن له ثمة وجود عند التعاقد وأن الثمن المدفوع للمبيع ليس من ماله خاصة وأن المجلس الملى الإنجيلى العام كان قد نحاه عن منصبه قبل الشراء فى حين قطع المذكور بمذكراته ومستنداته التى قدمها لمحكمة الموضوع فى أنه اشترى حصة النزاع لحساب الكنيسة والمجمع اللذين يمثلهما وأنه دفع ثمنها من أموال الطائفة التى ينتمى إليها ، وإذ قام قضاء الحكم المطعون فيه على خلاف الثابت بالأوراق فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكم هى تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرتى المطعون عليه الأول المقدمتين أمام محكمة أول درجة بجلستى ١٩٧٧/٦/١ و ١٩٧٨/٣/١٥ أنه أسس دفاعه فيهما على سند من أن الكنيسة القائمة على العقار الذى اشترى لها منه حصة التداعى اقترضت ثمن المبيع من « كنيسة الله الخمسينية المركزية بالقاهرة » وما زالت مدينة لها به واستدل على ذلك بصورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية « لمجمع الله الخمسينى للكنيسة الرسولية » بتاريخ ١٩٧٨/٨/٣١ أرفقه ضمن حافظة

مستنداته المقدمة لجلسة ١٩٧٨/١١/٨ ، كما قدم حافظة أخرى بمستنداته لجلسة ١٩٧٧/١/١٢ تضمنت محضر إجتماع الجمعية المذكورة بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٠ والذى وافقت فيه على قرار بشراء أرض الكنيسة موضوع التداعى وفوضت المطعون عليه الأول فى تمثيل الكنيسة والمجمع فى عقد الشراء مع الموافقة على السلفة المقدمة من الكنيسة الرسولية بشبرا والتعهد بسدادها من فائض حصيلة الاشتراكات ، وهو ما يقطع فى أن المطعون عليه الأول إنما كان يمثل « مجمع الله الخمسينى » والكنيسة الرسولية بالمنيا فى العقد الذى اشترى به عقار النزاع وسدد ثمنه من الأموال التى اقترضتها الكنيسة لهذا الغرض ، وكان عماد الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض الدعوى هو ما حصله بالمخالفة للثابت بالأوراق أنها « لا تقطع فى أنه - المطعون عليه الأول - اشترى لحساب هذا المجمع .. ــ وأن الأوراق قد خلت مما يدل على أن الثمن المدفوع للمبيع ليس من مال المشترى ...» بما مؤداه أن الحكم عول فى قضائه على فهم حصلته المحكمة مخالفاً للثابت بأوراق الدعوى وهو ما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إنه لما كان الطعن للمرة الثانية فإنه يتعين الحكم فى الموضوع عملاً بالمادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات.

وحيث إن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن اعتراف الدولة بطائفة الإنجيليين الوطنيين هو اعتراف بالطائفة جميعها بكافة شيعها وكنائسها باعتبارها طائفة واحدة يمثلها المجلس العمومى لها ، وأن المشرع لم يمنح الشخصية الاعتبارية لأى من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها ، ولم يجعل لأى منها ذمة مالية مستقلة ، وإنما جعل من ذلك المجلس هيئة أعطاها الاختصاص بالإشراف الشامل على مراكز المسيحيين الإنجيليين الوطنيين من النواحى الدينية والإدارية وتنظيمها ، وأن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة تعتبر مال الطائفة الإنجيلية كلها . لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق - وعلى ما

سلف بيانه فى الرد على سبب النعى - أن المستأنف ضده الأول اشترى مساحة ١٢ر٩٤٢م٢ شائعة فى العقار الذى تشغله الكنيسة الرسولية بالمنيا وسدد ثمن القدر المبيع مما آل إليها من أموال ، وقد تم هذا التعاقد لمصلحة الكنيسة المذكورة ولحسابها وبالتالى ينصرف أثره إلى المجلس الملى الإنجيلى العام الذى يمثلها قانوناً .

وحيث إن المستأنف الأول وعلى ما أورده صحيفة دعواه وضمنه مذكراته فيها قد خصص تلك الحصة لخدمة الكنيسة التى يمثلها المستأنف الثانى وطلب الحكم بانصراف أثر العقد إليها وهو مالا تحمل الأوراق مانعاً من إجابته إليه .

جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة.

(٤٤)

الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦٤ القضائية

(١) عقد «عيوب الإرادة: الإكراه». بطلان «بطلان التصرفات».

الإكراه المبطل للرضا. تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المُكره فى نفس المُكْرَهْ بغير حق تحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختياراً.

(٢، ٣) محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الإكراه». عقد «عيوب الرضا». نقض «سلطة محكمة النقض».

(٢) تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد. أمور موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع. شرطه.

(٣) تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة. دخوله تحت رقابة محكمة النقض.

---

١ - الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المُكْرَهْ بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المُكره فى نفس المُكْرَهْ بغير حق فتحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختياراً.

٢ - لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة.

٣ - تقدير محكمة الموضوع لكون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - مما يخضع لرقابة محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٠٦٣٤ لسنة ١٩٨٩ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية فى ١٩٨٩/٧/٢٦ ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم ببطلان عقد الكفالة والضمان المؤرخ ١٩٨٤/٣/٧ بينه مع آخرين وبين البنك الطاعن وعدم الاعتداد بكل ما يترتب عليه من عقود والتزامات خاصة عقد الرهن الرسمى المشهر برقم ٣٦٨١ فى ١٩٨٤/٩/٣٠ شهر عقارى الجيزة على العقار رقم ٣ شارع ..... ، والإقرار الصادر منه بصفته وكيلاً عن زوجته بقبول رهن ثلاثين ألف سهم من أسهم البنك الدولارية ورهن أحد عشر ألف سهم من ذات الأسهم المملوكة لها، وأيضاً الكفالة الشخصية فى حدود مليون جنيه مصرى وشطب ومحو كافة التأشيرات والقيود والرهن الرسمى على العقار المذكور. وقال بياناً لدعواه إنه كان قد صدر القرار الوزارى رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٠ بالترخيص فى تأسيس شركة مساهمة مصرية باسم - بنك الأهرام - حالياً «بنك التمويل المصرى السعودى» -

الطاعن - وكان هو أحد أعضائه المؤسسين له ، وقد ارتكب الجهاز التنفيذى للبنك كثيراً من الأخطاء فى منح التسهيلات للعملاء وترتب على ذلك أنه أصبح واضحاً أن مستحقات البنك لدى أحد عملائه من تجار العملة لا يمكن الوفاء بها فتحرر بتاريخ ١٩٨٤/٣/٧ عقد كفالة شخصية وعينية بين البنك الطاعن وبين ثمانية من أعضاء مجلس إدارته وهو منهم تحت اسم « عقد اتفاق وإقرار بالمشاركة فى ضمان سداد مستحقات بنك الأهرام قبل/ .... وشركة مصر والبلاد العربية للتجارة ، وشركة لورد للمشروعات الملاحية » وقد التزم بموجب هذا العقد بأن يرهن للبنك العقار المذكور رهناً رسمياً ، كما أقر بصفته وكيلاً عن زوجته بقبول رهن ثلاثين ألف سهم من أسهم البنك الدولارية المملوكة لها ، وقبلت زوجته رهن أحد عشر ألف سهم أخرى من أسهمها الدولارية مقابل الوديعة النقدية التى التزم فى العقد بتقديمها والبالغ قيمتها مائة ألف جنيه ، كما التزم بتقديم كفالة شخصية فى حدود مليون جنيه مصرى ، وبتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٤ صدر قرار بحل مجلس إدارة البنك ثم وبتاريخ ١٩٨٤/٩/٢٢ صدر قرار المطعون عليه الثانى بالتحفظ على أمواله وزوجته وأولاده البالغين والقصر ، وقدم إلى محكمة القيم التى قضت فى ٣/٣٠/ ١٩٨٥ بفرض الحراسة على أمواله فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٤ ق حراسات ، ولما كان عقد الكفالة آنف الذكر قد أبرم تحت شرط فاسخ ضمنى هو - ألا يتم تنحيته عن منصبه بالبنك وأن تبقى أوضاع البنك على حالها وقد تحقق الشرط بحل مجلس إدارة البنك فى ١٩٨٤/٤/٢٤ ، كما انطوى هذا العقد على غلط فى الباعث وهو اتقاء إجراءات السلطة ضد البنك ومجلس إدارته وخاصة إجراءات المدعى العام الاشتراكى ، فضلاً عن أنه قد أكره على التوقيع على ذلك العقد الأمر الذى يرتب بطلانه ومن ثم فقد أقام الدعوى . دفع البنك الطاعن والمطعون عليه الثانى بصفته بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وبعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة ، كما دفع الأخير بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٤ ق حراسات ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شهود المطعون

عليه الأول حكمت فى ١٩٩٢/١/٢٧ برفض الدعوى. استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٢٢٠ لسنة ١٠٩ ق وبتاريخ ١٩٩٣/١٢/١٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد الكفالة والضمان المؤرخ ١٩٨٤/٣/٧ وكل ما يترتب عليه من عقود والتزامات وبصفة خاصة عقد الرهن الرسمى المترتب على العقار المبين بالصحيفة المشهر تحت رقم ٣٦٨١ فى ١٩٨٤/٩/٣٠ شهر عقارى الجيزة. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال إذ أقام قضاءه ببطلان عقد الكفالة والضمان المؤرخ ٣/٧/ ١٩٨٤ على أن إكراها وقع على المطعون عليه الأول بتهديده باتخاذ إجراءات المدعى العام الاشتراكى للوصول إلى شيء لم يستحق قبله مما اضطره للتوقيع على العقد أخذاً بأقوال شهوده، فى حين أن باعثه إلى ذلك الحرص على استمرار البنك وإقالته من عثرته التى تسبب فيها هو وباقى أعضاء مجلس إدارته، وأن الإجراءات التى يتخذها المدعى العام الاشتراكى أو يهدد باتخاذها هى وسائل مشروعة، وأن شهود المطعون عليه الذين اطمأن الحكم لشهادتهم هم من الكفلاء الموقعين معه على ذات العقد المطلوب إبطاله وقد رفعوا بدورهم دعاوى مماثلة، ولم يشهدوا التهديد وجاءت أقوالهم نقلاً عنه فلا يسوغ الاطمئنان لشهادتهم، هذا إلى أن الحكم لم يبين ماهية هذا الإكراه والوسائل المستخدمة لبث الرهبة أو الخوف فى نفس المطعون عليه الأول، والغرض غير المشروع الذى أراد المدعى العام الاشتراكى الوصول إليه من التهديد باتخاذ هذه الإجراءات وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكْرَه بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل

ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المُكْرِه فى نفس المُكْرَهْ بغير حق فتحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختياراً ، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد ، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ، هذا إلى أن تقديرها لكون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يخضع لرقابة محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد الكفالة والضمان موضوع التداعى على قوله « .. وكانت هذه المحكمة تطمئن إلى شهادة شهود المستأنف « المطعون عليه الأول » من أن إكراها وقع عليه بتهديده باتخاذ إجراءات المدعى العام الاشتراكى للوصول إلى شىء لم يستحق بعد قبله اضطر معه إلى توقيع عقد الكفالة سند الدعوى وهو مالم يقبله اختياراً ...» وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أساساً لقضائه غير سائغ ويقصر عن حد الكفاية لحمل هذا القضاء ومواجهة دفاع الطاعن المبين بسبب النعى على ما سلف بيانه والذى تمسك بأن التهديد باتخاذ إجراءات المدعى العام الاشتراكى ، أو إحالة أعضاء مجلس الإدارة إلى نيابة أمن الدولة العليا هى من الأعمال المشروعة قانوناً ، وتدخل فى نطاق اختصاص هذا الجهاز ومستمدة من القوانين التى تحكمه وناطت به اتخاذها فى الحالات الموجبة لذلك كما حددتها له ، ويستهدف منها الوصول إلى غرض مشروع هو إقالة البنك من عثرته ومساعدته على تكملة مسيرته تجنباً لإشهار إفلاسه وما يترتب على ذلك من ضياع حقوق المساهمين وتهديد الاقتصاد القومى ، وهو مالا يقع به الإكراه المبطل له ، وكان الحكم لم يبين ماهية الإجراءات غير المشروعة التى تَهَدَّدَ المطعون عليه الأول باتخاذها قبله من جهاز المدعى العام الاشتراكى ومدى جسامتها وتأثيرها عليه ، كما لم يبين ماهو الشىء الذى لم يستحق قبله بعد وقُصِدَ بهذا التهديد الوصول إليه منه ، وأيضاً لم يوضح كيف أفادت أقوال شهوده أمام محكمة أول

درجة وقوعه تحت تأثير هذا الإكراه وإضطراره إلى توقيع العقد دون أن يبين هذه الأقوال أو مؤداها بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة سداد الحكم فيما انتهى إليه ويعيبه بالفساد فى الاستدلال، فضلاً عن القصور فى التسبيب ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبدالمنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبدالمنعم إبراهيم ، على محمد على ، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى .

(٤٥)

الطعن رقم ٣١٠٨ لسنة ٥٧ القضائية

اختصاص « اختصاص قاضى الأمور المستعجلة » . قضاء مستعجل . رهن . بيع . قانون . حكم « عيوب التدليل : مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه » .

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون رهناً تجارياً بالإذن ببيع مقوماته . م ١٤ ق ١١ لسنة ١٩٤٠ . خلو قانون المرافعات من إلغاء هذا النص وصدور القانون التجارى قبل صدور القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ . أثره . لا محل لإعمال أحكام القانون التجارى . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه باختصاص قاضى الأمور الوقتية بالبيع على سند من المادة ٧٨ من قانون التجارة بالتساند مع المادة ٤٥ من قانون المرافعات . خطأ .

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن الأصل فى تحديد الاختصاص أنه من المسائل التى ينظمها قانون المرافعات فإنه يتعين الرجوع إلى أحكامه لبيان الجهة المختصة ، وذلك فيما عدا الحالات التى وردت بشأنها نصوص فى قوانين أخرى رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجاً على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات ، فيجب الرجوع إلى تلك القوانين طالما بقيت سارية ولم تلغ بمقتضى نص خاص مثلها أو بنص صريح فى القانون العام ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجارى على أنه (عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيهاً رسمياً أن يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل بطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل

التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو الراهن ...) يدل على أن المشرع أجاز للدائن المرتهن عند حلول ميعاد استحقاق الدين دون سداد وبعد التنبيه على المدين بذلك أن يتقدم بعد ثمانية أيام من اتخاذ هذا الإجراء بطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون للحصول على إذن يبيح بيع مقومات المحل التجارى المرهون، لما كان ذلك وكان قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٦٨ والقوانين الصادرة المعدلة لبعض نصوصه لم يرد بها ما يتضمن إلغاء المادة سالفة الذكر، كما أن القانون التجارى قد صدر سنة ١٨٨٣ أى قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ومن ثم فلا محل لإعمال أحكامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى على أنه بإعمال حكم المادة ٧٨ من القانون التجارى بالتساند مع حكم المادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضى الأمور الوقتية بإصدار الإذن ببيع المحل التجارى المرهون رهناً رسمياً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن البنك المطعون ضده تقدم بطلب إلى السيد رئيس محكمة شمال القاهرة ضمنه أنه بموجب ثلاثة عقود قرض مع ترتيب رهن تجارى يداين الطاعن بمبلغ ٦٥٢٠ر١٢٢١٩ر٥٤٨٣ جنيه على التوالى، وأنه لم يقم بسداد ذلك الدين فى مواعيد استحقاقها وانتهى إلى طلب صدور الأمر ببيع المطبعة المملوكة للطاعن محل عقود الرهن والمبينة بالأوراق وبتاريخ ١٩٨٥/٣/١٢ صدر الأمر الوقتى رقم ٢١ لسنة ١٩٨٥ شمال القاهرة والمتضمن بيع المقومات المادية والمعنوية للمطبعة

المملوكة للطاعن وتسليم البنك الثمن خصماً من مستحقاته تظلم الطاعن من هذا الأمر بالدعوى رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٥ تجارى كلى شمال القاهرة انتهى فيها إلى طلب الحكم بقبول تظلمه شكلاً وفى الموضوع ببطلان ذلك الأمر واعتباره كأن لم يكن مع كل ما يترتب على ذلك من آثار، واستند فى تظلمه إلى أنه قام بسداد قيمة الدين محل عقود القرض بموجب سندات إذنية مستحقة على الغير بمبلغ ٦٠ ألف جنيه قام بتحويلها للبنك المطعون ضده، وأنه لم يعلن بالصيغة التنفيذية لعقود الرهن وأن الأمر صدر من قاضى غير مختص ودون أن يحدد فى منطوقه قدر الدين الصادر الأمر من أجله وبجلسة ١٩٨٦/١١/٢٦ قضت المحكمة برفض التظلم، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩ لسنة ١٠٤ ق القاهرة وبجلسة ١١/١١/ ١٩٨٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ أقام قضاءه برفض دفعه بعدم اختصاص قاضى الأمور الوقتية بإصدار الأمر محل النزاع على سند من أن المادة ٧٨ من قانون التجارة تبيح استصدار أمر من قاضى الأمور الوقتية ببيع الأشياء محل الرهن التجارى وأن المادة ٤٥ من قانون المرافعات والتى أناطت بقاضى الأمور المستعجلة الفصل فى المسائل ذات الصفة العاجلة لم تمنع قاضى الموضوع من الحكم فى ذات المسائل وبالتالى فإن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالإذن ببيع مقومات المحل التجارى المرهون لا يمنع من اختصاص قاضى الأمور الوقتية بإصدار مثل هذا الإذن لأنه يعد من قبيل الأوامر على عرائض التى يختص بها فى حين أن المشرع أفرد لإجراءات بيع المحل التجارى المرهون، مواد القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وبالتالى يتعين إعمال أحكامه - باعتباره قانون خاص - طالما لم تلغ، وأن المادة ١٤ منه اختصت قاضى الأمور المستعجلة دون غيره - بإصدار الإذن للدائن ببيع المحل التجارى المرهون رهناً تجارياً دون غيره من جهات الاختصاص.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن الأصل فى تحديد الاختصاص أنه من المسائل التى ينظمها قانون المرافعات فإنه يتعين الرجوع إلى أحكامه لبيان الجهة المختصة، وذلك فيما عدا الحالات التى وردت بشأنها نصوص فى قوانين أخرى رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجاً على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات، فيجب الرجوع إلى تلك القوانين طالما بقيت سارية ولم تلغ بمقتضى نص خاص مثلها أو بنص صريح فى القانون العام، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجارى على أنه (عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيهاً رسمياً أن يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل بطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو الراهن..) يدل على أن المشرع أجاز للدائن المرتهن عند حلول ميعاد استحقاق الدين دون سداد وبعد التنبيه على المدين بذلك أن يتقدم بعد ثمانية أيام من اتخاذ هذا الإجراء بطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون للحصول على إذن يبيح بيع مقومات المحل التجارى المرهون، لما كان ذلك وكان قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٦٨ والقوانين الصادرة المعدلة لبعض نصوصه لم يرد بها ما يتضمن إلغاء المادة سالفة الذكر، كما أن القانون التجارى قد صدر سنة ١٨٨٣ أى قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ومن ثم فلا محل لإعمال أحكامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى على أنه بإعمال حكم المادة ٧٨ من القانون التجارى بالتساند مع حكم المادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضى الأمور الوقتية بإصدار الإذن ببيع المحل التجارى المرهون رهناً رسمياً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الناصر السباعى، محمد اسماعيل غزالى، عبد الله فهيم نواب رئيس المحكمة ومحمد جمال الدين.

(٤٦)

الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) استئناف . بطلان . دعوى «صحيفة الدعوى» . محاماة . نظام عام . حكم «عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون» .

(١) حضور المحامى أو تقديمه صحف الدعاوى الموقعة منه أمام محاكم الاستئناف . شرطه . أن يكون مقيداً بجدولها . تخلف ذلك . أثره . بطلان الصحيفة . تعلقه بالنظام العام .

(٢) قرار لجنة قبول المحامين للقيد أمام محاكم الاستئناف . منشىء وليس مقرر . ليس له أثر رجعى . القضاء برفض الدفع ببطلان الصحيفة لعدم توقيعها من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف استناداً إلى أن المحامى الذى وقعها تقدم بطلب القيد فى تاريخ سابق على توقيعه الصحيفة وأن قرار اللجنة بقيده ينسحب إلى هذا التاريخ . خطأ فى تطبيق القانون .

---

١ - مفاد نصوص المواد ٣٦ ، ١٦ ، ١٨ ، ١٩ و ٣٧ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن لجنة قبول المحامين تصدر قرارها بقيد المحامى أمام محاكم الاستئناف بعد التحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون، وأنه لا يجوز للمحامى حق الحضور، والمرافعة أمام هذه المحاكم أو تقديم صحف الدعاوى الموقعة منه أمامها إلا إذا كان مقيداً بجدول تلك المحاكم ،وإلا حكم ببطلان الصحيفة وهو بطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتعلق بالنظام العام .

٢ - قرار لجنة قبول المحامين لا يقرر للمحامى طالب القيد مركزا قانونياً ذا أثر رجعى وإنما هو ينشىء هذا المركز من يوم صدوره فحسب ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقيد بجدول محاكم الاستئناف على سند من أن الأستاذ « ....» المحامى الذى وقع الصحيفة قد تقدم بطلب القيد أمام محاكم الاستئناف بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٩ وأن اللجنة قررت قيد اسمه بجدول هذه المحاكم فى ١٩٨٦/٤/٢ مما ينسحب قرارها إلى تاريخ تقديم الطلب وسداد رسمه السابق على توقيع المحامى على الصحيفة بتاريخ ١٩٨٥/٨/٣ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٢٩٥٤ لسنة ١٩٨٥ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العين المبينة بالصحيفة وتسليمها له - وقال بياناً لدعواه إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٥/٤/١٥ استأجر منه المطعون ضده الشقة محل النزاع وإذ تأخر فى سداد قيمة استهلاك المياه المستحقة عليه عن الفترة من أول أغسطس سنة ١٩٨٢ حتى إبريل سنة ١٩٨٤ ومقدارها مبلغ ٨٫٧٠٠ جنيه رغم تكليفه بالوفاء بها فقد أقام دعواه ، حكمت المحكمة بإجابة الطاعن إلى طلباته - استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩٦٤ لسنة ١٠٢ ق استئناف القاهرة - وبتاريخ ١٩٩٠/١/١٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم

المستأنف وبعدم قبول الدعوى - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض - وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه - وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون - وفى بيان ذلك يقول - إنه دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف وقت تقديم الصحيفة وقدم تأييداً لذلك شهادة من نقابة المحامين تفيد ما سبق وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع المشار إليه على سند من أن المحامى الذى وقع الصحيفة قدم طلبه للقيد أمام محاكم الاستئناف بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٩ قبل تقديم الصحيفة فى ١٩٨٥/٨/٣ وأن لجنة القيد قبلت قيده بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢ مما يرتد قرارها إلى تاريخ تقديم الطلب وسداد رسمه فى حين أن العبرة فى هذا الصدد بتاريخ قبول الطلب والقيد أمام المحكمة التى يطلب المحامى القيد أمامها، فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد - ذلك أن النص فى المادة ٣٦ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن «تقدم طلبات القيد أمام محاكم الاستئناف إلى لجنة القبول المنصوص عليها فى المادة ١٦ . ويجوز لمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام محاكم الاستئناف من خمسة من بين أعضائه يرأسها أقدمهم، وتسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين ...» وفى المادة ١٦ منه على أن «يقدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين التى تشكل فى النقابة العامة ....» وفى المادة ١٨ منه على أن «تصدر اللجنة قرارها بعد التحقق من توافر شروط القيد ...» وفى المادة ١٩ منه على أن «لطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره برفض طلبه ...» وفى المادة ٣٧ منه على أن «للمحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ..... ولا يجوز قبول صحف

الدعاوى أمام هذه المحاكم ومايعادلها إلا إذا كان موقعاً عليها منه وإلا حكم ببطلان الصحيفة ..» مفاده أن لجنة قبول المحامين تصدر قرارها بقيد المحامى أمام محاكم الاستئناف بعد التحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون ، وأنه لا يجوز للمحامى حق الحضور ، والمرافعة أمام هذه المحاكم أو تقديم صحف الدعاوى الموقعة منه أمامها إلا إذا كان مقيداً بجدول تلك المحاكم ، وإلا حكم ببطلان الصحيفة وهو بطلان – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – يتعلق بالنظام العام ، ومقتضى ذلك أن قرار اللجنة المشار إليها لا يقرر للمحامى طالب القيد مركزاً قانونياً ذا أثر رجعى وإنما هو ينشىء هذا المركز من يوم صدوره فحسب ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقيد بجدول محاكم الاستئناف على سند من أن الأستاذ « ....» المحامى الذى وقع الصحيفة قد تقدم بطلب القيد أمام محاكم الاستئناف بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٩ وأن اللجنة قررت قيد اسمه بجدول هذه المحاكم فى ١٩٨٦/٤/٢ مما ينسحب قرارها إلى تاريخ تقديم الطلب وسداد رسمه السابق على توقيع المحامى على الصحيفة بتاريخ ١٩٨٥/٨/٣ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم – ولما كان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين المؤرخة ١٩٨٧/١/٧ – المقدمة ضمن مستندات الطاعن (المستأنف) أن الأستاذ ....– المحامى الذى وقع صحيفة الاستئناف – قد قيد أمام محاكم الاستئناف بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢ فى حين أن الصحيفة أودعت – موقعة منه – قلم كتاب محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٥/٨/٣ ومن ثم فإنه يتعين القضاء فى الاستئناف رقم ٦٩٦٤ لسنة ١٠٢ ق القاهرة ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف وقت إيداعها قلم كتاب محكمة الاستئناف .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد العال السمان، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة، د. سعيد فهيم ومحمد درويش.

(٤٧)

الطعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها ». حكم « حجية الحكم ». قوة الأمر المقضى. قضاء مستعجل.

(١) جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته إذا فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. م ٢٤٩. شموله الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل.

(٢) الأحكام المستعجلة. حجيتها مؤقتة. عدم تقيد محكمة الموضوع بهذه الحجية إلا إذا كانت مراكز الخصوم وظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير.

(٣) حكم « حجية الحكم ». تنفيذ.

الحكم بعدم قبول الإشكال بطلب وقف تنفيذ حكم بتسليم عين لرفعه بعد تمام التنفيذ. قضاء الحكم المطعون فيه بالاستمرار فى تنفيذ ذات الحكم استناداً إلى أن التسليم السابق كان تسليماً اختيارياً غير مانع من اللجوء إلى التنفيذ الجبرى. عدم اعتباره مخالفاً لما قضى به الحكم السابق.

(٤) نقض « حالات الطعن » « مخالفة حكم سابق ». قوة الأمر المقضى. حكم « حجية الحكم الجنائى ».

الحكم الابتدائى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. النعى بمخالفته لحجية حكم جنائى. لا يعد مخالفة لحجية حكم سابق بين الخصوم أنفسهم مما يجيز الطعن بالنقض.

١ - المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات أجازت استثناءً للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - إذا كان قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وبما فى ذلك الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل.

٢ - حجية الأحكام المستعجلة - وهى مؤقتة بطبيعتها - لا تقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير.

٣ - إذ كان الحكم الصادر فى الاشكال رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٨٨ القناطر الخيرية المرفوع من الطاعن ضد المطعون ضده الأول بطلب وقف تنفيذ الحكم رقم ٩٧ لسنة ١٧ ق طنطا « مأمورية بنها » أنه قضى بعدم قبول الإشكال تأسيساً على أن التنفيذ قد تم قبل رفعه بتسليم المصنع موضوع الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ إفلاس بنها بموجب محضر التسليم المؤرخ .... ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بالاستمرار فى تنفيذ ذات الحكم لأن التسليم السابق للمصنع كان تسليماً اختيارياً من قبل وكيل الدائنين ولا يحول دون التجاء المطعون ضده الأول إلى طلب التنفيذ الجبرى بعد أن رفضه كل من الطاعن والمطعون ضده الثانى ومن ثم فإنه لا يكون قد صدر على خلاف ما قضى به الحكم السابق.

٤ - النعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون بإهدار حجية الحكم الجنائى النهائى الصادر فى الجنحة رقم ٢٧١٦ لسنة ١٩٨٩ جنح .... لايعد نعياً بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الأمر المقضى بل يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الإثبات ، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية وهو سبب يخرج عن الحالة التى يجوز الطعن فيها بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته أقام الإشكال رقم ١٩٢ لسنة ١٩٨٩ القناطر الخيرية على الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث بصفته طلباً للحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٩٧ لسنة ١٧ ق طنطا « مأمورية بنها » وقال بياناً لذلك إن الحكم المذكور قضى لصالحه باستلام المصنع موضوع الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ إفلاس بنها وتم تنفيذه من قبل وكيل الدائنين بموجب محضر التسليم المؤرخ ١٩٨٨/٢/٢٤ ، إلا أنه فوجىء فى ذات اليوم بالطاعن وبصحبته آخرين يغتصبون حيازته للمصنع بالقوة وتحرر عن الواقعة المحضر رقم ٩٧٣ لسنة ١٩٨٨ إدارى القناطر ، كما أقام المطعون ضده الثانى الإشكال رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ القناطر الخيرية بطلب وقف تنفيذ هذا الحكم وقُضِىَ بعدم قبول الإشكال ، وأنه لدى شروعه فى إعادة التنفيذ أصدر السيد الأستاذ / قاضى التنفيذ قراراً بتاريخ ١٠/١/ ١٩٨٩ بوقف الإجراءات ، ولما كان من شأن هذا القرار إهدار لحكم نهائى واجب النفاذ إذ مازال المصنع تحت يد المحكوم ضدهم ، فقد أقام إشكاله بالطلبات السالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٧ حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية بعدم جواز نظر الإشكال . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة بنها الابتدائية - مأمورية قليوب - بالاستئناف رقم ٢٨٢ سنة ١٩٨٩ ، وبتاريخ ١٢/٣/ ١٩٩٠ حكمت المحكمة - بهيئة استئنافية - بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الإشكال شكلاً وفى الموضوع بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٩٧ سنة ١٧ ق طنطا « مأمورية بنها » . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن أقام طعنه استناداً إلى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على سند من أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الإشكال المرفوع من المطعون ضده الأول وبالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٩٧ سنة ١٧ ق طنطا « مأمورية بنها » يكون قد خالف حكم سبق أن صدر بين الطرفين نفسيهما وحاز قوة الأمر المقضى وهو الحكم الصادر فى الإشكال رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٨٨ القناطر الخيرية المرفوع منه على المطعون ضده الأول بطلب وقف تنفيذ الحكم ذاته والقاضى بجلسة ١/٣١/ ١٩٩٠ بعدم قبول الاشكال لسبق التنفيذ بتسليم المصنع بموجب المحضر المؤرخ ٢٤/ ١٩٨٨/٢ والذى أصبح نهائياً بعدم استئنافه، كما خالف حجية حكم جنائى نهائى سابق بين ذات الخصوم وهو الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٢٧١٦ لسنة ١٩٨٩ جنح القناطر الخيرية والقاضى بجلسة ١٩٨٩/١١/٢٩ ببراءته من تهمة سلب حيازة المطعون ضده الأول للمصنع سالف الذكر بالقوة والاستيلاء على محتوياته، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إنه ولئن كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت استثناءً للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - إذا كان قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وبما فى ذلك الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل، إلا أن حجية الأحكام المستعجلة - وهى مؤقتة بطبيعتها - لا تقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر فى الإشكال رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٨٨ القناطر الخيرية المرفوع من الطاعن ضد المطعون ضده الأول بطلب وقف تنفيذ الحكم رقم ٩٧ لسنة ١٧ ق طنطا « مأمورية بنها » أنه قضى بعدم قبول الإشكال تأسيساً على أن التنفيذ قد تم قبل رفعه بتسليم المصنع موضوع الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ إفلاس بنها بموجب محصر التسليم المؤرخ ١٩٨٨/٢/٢٤ ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه

قضى بالاستمرار فى تنفيذ ذات الحكم لأن التسليم السابق للمصنع كان تسليماً اختيارياً من قبل وكيل الدائنين ولا يحول دون التجاء المطعون ضده الأول إلى طلب التنفيذ الجبرى بعد أن رفضه كل من الطاعن والمطعون ضده الثانى ومن ثم فإنه لا يكون قد صدر على خلاف ما قضى به الحكم السابق، لما كان ما تقدم وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون بإهدار حجية الحكم الجنائى النهائى الصادر فى الجنحة رقم ٢٧١٦ لسنة ١٩٨٩ جنح القناطر الخيرية لا يعد نعياً بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الأمر المقضى بل يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الإثبات، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية وهو سبب يخرج عن الحالة التى يجوز الطعن فيها بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية، فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه برمته يضحى غير جائز قانوناً.

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم.

(٤٨)

الطعن رقم ٥٠٦٤ لسنة ٦٣ القضائية

(١، ٢) إعلان «إعلان الطعن: الإعلان فى الموطن المختار». نقض. استئناف. بطلان.

(١) إعلان الطعن. وجوب أن يكون لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى. إعلان الطعن فى الموطن المختار. حالتاه. أن يكون مبيناً فى ورقة إعلان الحكم أو أن يكون المطعون عليه هو المدعى ولم يبين فى صحيفة الدعوى موطنه الأصلى. إعلان الطعن - فى غير هاتين الحالتين - فى الموطن المختار غير صحيح. م ١/٢١٤ مرافعات.

(٢) إعلان صحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة بمكتب المحامى الموكل عن الخصم فى المرحلة السابقة على النقض والإحالة. إثبات المحضر إجابة المحامى عند الإعلان بانقضاء وكالته عن الخصم وخلو ورقة الحكم الناقض من اتخاذ مكتبه موطناً مختاراً. أثره. بطلان الإعلان.

(٣) إعلان «بطلان الإعلان». بطلان. نقض.

تخلف الخصم عن الحضور أمام محكمة الاستئناف بعد النقض والإحالة. أثره. جواز تمسكه ببطلان إعلانه بصحيفة تعجيل الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض.

---

١ - مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون إلا فى إحدى حالتين أولاهما إذا كان الموطن المختار للمطعون ضده

مبيناً فى ورقة إعلان الحكم والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وفى غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن فى الموطن المختار لأن الأصل وعلى ماجرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى .

٢ - إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أعلنا الطاعنة بصحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة على مكتب محاميها الذى كان وكيلاً عنها أمام محكمة الاستئناف فى المرحلة السابقة على النقض والإحالة وانقضت الوكالة فى مرحلة النقض وبعد الإحالة وهو ما تفيده الإجابة التى أثبتها المحضر عن لسان محاميها السابق فى ورقة الإعلان المؤرخة .... وإذ لم يوجه إعلان تعجيل الاستئناف والإعلانات التالية له بعد النقض والإحالة على موطنها الأصلى أو فى الموطن المختار المبين فى ورقة الحكم الناقض فإنها تكون باطلة .

٣ - إذ تخلفت الطاعنة عن حضور الجلسات أمام محكمة الاستئناف بعد النقض والإحالة فيكون لها أن تتمسك بهذا البطلان (بطلان إعلانها بصحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة) لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٦٤٠٩ لسنة ١٩٨١ مدنى محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٣/٩/٢١ فيما تضمنه من فرز وتجنيب نصيبها البالغ مساحته ٣ س ، ٥ ط ، ٤ ف أرضاً

زراعية موضحة بالصحيفة والتسليم . قضت المحكمة بالطلبات وألزمتها المصروفات فاستصدر قلم كتاب تلك المحكمة أمراً بتقدير الرسوم المستحقة على الدعوى على أساس كامل مساحة الأرض موضوع عقد القسمة البالغ مساحتها ٢ س ، ٩ ط ، ٥٢ ف وقدرت الرسوم بمبلغ ١٣٠٣٧ جنيه و ٢٥٠ مليم . عارضت الطاعنة فى هذا التقدير بتقرير بقلم كتاب المحكمة طالبة تعديل مقدار الرسوم وفقاً لأحكام قانون المرافعات على سند من أن قلم الكتاب عول فى تقديره على التحريات على حين كان يتعين أن يتم التقدير طبقاً لمقدار الضريبة المربوطة وانها لا تلتزم إلا بالرسوم المستحقة على حصتها التى اختصت بها بموجب عقد القسمة . قضت محكمة المنصورة الابتدائية بتعديل أمر التقدير بجعل الرسم المستحق ١٠٤٢ جنيه . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦/٤٠٢ ق وبتاريخ ١٩٨٥/١/٣١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن المطعون ضدهما فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥٥/٨٨١ ق وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٨ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف . عجل المطعون ضدهما السير فى الاستئناف . وبتاريخ ١٩٩٣/١/١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض التظلم وتأييد قائمة الرسوم المتظلم منها . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك تقول بأن الحكم المطعون فيه عول فى قضائه بعد تعجيل الاستئناف - بعد نقض الحكم والإحالة - على الإعلانات التى وجهت على محلها المختار « مكتب محاميها » السابق على هذه المرحلة رغم أن وكالته انتهت الأمر الثابت من إفادة المحضر القائم بالإعلان وإذ لم تمثل فى الجلسات التالية فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالبطلان ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك لأن مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون إلا فى إحدى حالتين أولاهما إذا كان الموطن المختار للمطعون ضده مبيناً فى ورقة إعلان الحكم والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى، وفى غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن فى الموطن المختار لأن الأصل وعلى ماجرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أعلنا الطاعنة بصحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة على مكتب محاميها الذى كان وكيلاً عنها أمام محكمة الاستئناف فى المرحلة السابقة على النقض والإحالة وانقضت الوكالة فى مرحلة النقض وبعد الإحالة وهو ما تفيده الإجابة التى أثبتها المحضر عن لسان محاميها السابق فى ورقة الإعلان المؤرخة ١٩٩١/٢/١٧ وإذ لم يوجه إعلان تعجيل الاستئناف والإعلانات التالية له بعد النقض والإحالة على موطنها الأصلى أو فى الموطن المختار المبين فى ورقة الحكم الناقض فإنها تكون باطلة، وإذ تخلفت الطاعنة عن حضور الجلسات أمام محكمة الاستئناف بعد النقض والإحالة فيكون لها أن تتمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام هذه المحكمة وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى الاستئناف بناء على هذا الإعلان فإنه يكون معيباً بالبطلان مما يوجب نقضه ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث السبب الآخر.

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة، د/ سعيد فهيم وعلى جمجوم.

(٤٩)

الطعن رقم ٧١٦٩ لسنة ٦٣ القضائية

تأمين «التأمين من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات». مسئولية «المسئولية التقصيرية». حكم «عيوب التدليل: ما يعد قصوراً».

قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام شركة التأمين بالتعويض رغم ثبوت أن القاطرة المتسببة فى الحادث غير مؤمن عليها لدى الشركة وانعدام صلة المقطورة المؤمن عليها لديها بالحادث. خطأ.

إذ كان الثابت من تحقيقات الجنحة عن الواقعة محل الدعوى أن المقطورة المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة لم تصطدم بسيارة مورث المضرورين إنما الاصطدام قد حدث من السيارة القاطرة لها والغير مؤمن عليها لديها مما تنتفى معه مسئوليتها عن الحادث. وإذ خالف الحكم ذلك وقضى بإلزامها بالتعويض فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولين أقاما الدعوى رقم ٦٠٥٨ لسنة ١٩٩٠ مدنى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية على الشركتين الطاعنة والمطعون ضدها الأخيرة وآخرين

بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن يدفعوا لهما مبلغ مائة وعشرون ألفاً من الجنيهات تعويضاً عما لحقهما من أضرار مادية وأدبية من جراء وفاة مورثهما على سند أنه بتاريخ ١٩٨٩/٩/٢٩ اصطدمت السيارة النقل المبينة بالأوراق ومقطورتها بالسيارة التى كان يقودها المورث، وقضى بإدانة قائدها فى الجنحة رقم ٤١٨ لسنة ١٩٨٩ عتاقة وبإلزامه بأن يؤدى مبلغ ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت وأضحى الحكم باتاً. فقد أقاما الدعوى.

قضت المحكمة بإلزام الجميع بأن يؤدوا للمطعون ضدهما الأولين مبلغ خمسة آلاف من الجنيهات، استأنفت الشركتان هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٥٦٨٢، ٥٧٥٧ لسنة ١٠٩ ق القاهرة كما استأنفه المطعون ضدهما الأولين بالاستئناف رقم ٥٥١٥ لسنة ١٠٩ ق القاهرة. وبتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٨ قضت المحكمة فى الاستئناف رقم ٥٥١٥ لسنة ١٠٩ ق بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الشركتين والآخرين بأن يؤدوا للمطعون ضدهما الأولين مبلغ خمسة عشر ألفاً من الجنيهات وفى الاستئنافين رقمى ٥٦٨٢ و ٥٧٥٧ لسنة ١٠٩ ق برفضهما. طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثالثة لأنها محكوماً عليها وأبدت الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن هذا الدفع فى محله. ذلك أنه لما كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها الأخيرة محكوم عليها شأنها شأن الطاعنة فإن الطعن بالنسبة لها يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن - فيما عدا ذلك - استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك

تقول إنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن الحادث وقع من السيارة النقل المؤمن عليها لدى شركة التأمين الأهلية المصرية دون المقطورة المؤمن عليها لديها لأنها لم تتدخل تدخلاً إيجابياً فى وقوع الحادث وإذ لم يتناول الحكم هذا الدفاع الجوهرى والذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى بإلزامها بالتعويض فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك إن الثابت من تحقيقات الجنحة عن الواقعة محل الدعوى أن المقطورة المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة لم تصطدم بسيارة مورث المضرورين وإنما الاصطدام قد حدث من السيارة القاطرة لها والغير مؤمن عليها لديها مما تنتفى معه مسئوليتها عن الحادث، وإذ خالف الحكم ذلك وقضى بإلزامها بالتعويض فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما قضى بالنسبة للطاعنة.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطاعنة وتأييده فيما عدا ذلك.

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود ، أحمد أبو الضراير ، على شلتوت نواب رئيس المحكمة وعبد المنعم دسوقى .

(٥٠)

الطعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٦٠ القضائية

(١ - ٤) استئناف « ميعاد الاستئناف » « نطاق الاستئناف » . إعلان « الغش فى الإعلان » . حكم « عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » « الطعن فى الحكم » . دعوى « الدفاع فى الدعوى » .

(١) ميعاد الاستئناف . الأصل بدء سريانه من تاريخ صدور الحكم الابتدائى أو من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه فى الحالات المحددة بالمادة ٢١٣ مرافعات . صدور الحكم الابتدائى بناء على غش أو ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله . أثره . بدء ميعاد استئنافه من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أو إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو الحكم بثبوته . م ٢٢٨ مرافعات .

(٢) استئناف الحكم . أثره . اعتبار الغش المدعى به مطروحاً على المحكمة الاستئنافية . عليها التحقق من وقوعه وأثره فى الحكم ووقت ظهوره لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف .

(٣) تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها . من قبيل الغش فى معنى المادة ٢٢٨ مرافعات متى صدر الحكم الابتدائى فى غيبته .

(٤) تمسك الطاعنتين بوقوع غش فى إعلانهما بصحيفة الدعوى الابتدائية وفى تمثيلهما فيها . دفاع جوهرى يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى شكل الاستئناف . قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين فى الاستئناف دون مواجهة هذا الدفاع . قصور .

---

١ - يدل النص فى المادتين ٢١٣ و ٢٢٨ من قانون المرافعات على أن الأصل أن يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الابتدائى أو من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه فى الحالات المحددة فى المادة ٢١٣ سالفة الذكر ، وذلك مالم يكن

هذا الحكم صادراً بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله فلا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف عندئذ إلا من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أو من تاريخ إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو صدور حكم بثبوته .

٢ - استئناف الحكم يطرح على المحكمة الاستئنافية الغش المدعى به بما يوجب عليها التحقق من وقوعه وأثره فى الحكم ووقت ظهوره توصلاً لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف .

٣ - تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات سالفة البيان متى صدر الحكم الابتدائى فى غيبته .

٤ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف على ما أورده فى أسبابه « أن الحكم المستأنف صدر بجلسة ١٩٨٨/٢/٢٣ وأودعت صحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٥ أى بعد أربعين يوماً وكانت المستأنفتان ممثلتان فيه وحضرتا بوكيل جلسات نظره فإن حقهما فى الاستئناف يكون قد سقط لرفعه بعد الميعاد ويتعين الحكم بذلك » فإنه لايكون بذلك قد واجه دفاع الطاعنتين بوقوع غش فى إعلانهما بصحيفة الدعوى أو فى تمثيلهما فيها وهو دفاع جوهرى يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى شكل الاستئناف مما يعيب الحكم بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -

تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاث الأول أقاموا الدعوى رقم ١٠٨١ لسنة ١٩٨٧ مدنى بنها الابتدائية « مأمورية قليوب » على الطاعنتين وباقى المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة توقيع المطعون ضدها الرابعة ومورث الطاعنتين والمطعون ضدهم جميعاً على العقد المؤرخ ١٩٧٦/١/١ المتضمن بيعهما إليهم العين المبينة فيه مقابل ثمن مقداره ألف وخمسمائة جنيه . وبعد أن حكمت المحكمة باستجواب الخصوم عادت وحكمت للمطعون ضدهم الثلاثة الأول بطلباتهم . استأنفت الطاعنتان هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٥٧٧ لسنة ٢١ ق « مأمورية بنها » وفيه حكمت بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بهم الطاعنتان على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة أحكامه والفساد فى الاستدلال مع الإخلال بحق الدفاع ، ذلك بأنهما تمسكتا فى صحيفة الاستئناف أن الحكم المستأنف صدر بناء على غش من المطعون ضدهم الثلاث الأول المحكوم لهم إذ عمدوا إلى إعلانهما بصحيفة الدعوى فى غير موطنهما الأصلى توصلاً إلى عدم تمثيلهما فيها تمثيلاً صحيحاً ثم تمادوا فى هذا الغش بأن كلفوا محامياً للحضور عنهما - لم يوكلاه - وأقر زوراً بصحة توقيعهما على محضر صلح يفيد إقرارهما بصحة البيع محل التداعى - ومن ثم يبدأ استئنافهما لهذا الحكم - طبقاً لنص المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات - من وقت ظهور هذا الغش إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع وحكم بسقوط حقهما فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد محتسباً بدئه طبقاً للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته .....» وفى المادة ٢٢٨ على أنه «إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة ..... فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته .....» يدل على أن الأصل أن يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الابتدائى أو من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه فى الحالات المحددة فى المادة ٢١٣ سالفة الذكر ، وذلك مالم يكن هذا الحكم صادراً بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله فلا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف عندئذ إلا من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أومن تاريخ إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو صدور حكم بثبوته وأن استئناف الحكم يطرح على المحكمة الاستئنافية الغش المدعى به بما يوجب عليها التحقق من وقوعه وأثره فى الحكم ووقت ظهوره توصلاً لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف ، وأن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها يُعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات سالفة البيان متى صدر الحكم الابتدائى فى غيبته . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنتين أقامتا استئنافهما على أن الحكم المستأنف صدر بناء على غش من المطعون ضدهم الثلاث الأول بأن استهدفوا عدم علمهما بقيام الخصومة فعمدوا إلى توجيه إعلان صحيفة الدعوى

إليهما فى غير موطنهما للحيلولة دون تمثيلهما فيها تمثيلاً صحيحاً يمكنهما بمقتضاه من إبداء دفاعهما وكلفوا محامياً نسب حضوره عنهما زوراً دون توكيل منهما وأقر بصحة توقيعهما على محضر صلح قدم فى الدعوى وقد تمسكتا بناء على ذلك بأن ميعاد الاستئناف لا يبدأ سريانه إلا من وقت علمهما بالغش والذى لم يظهر لهما إلا عند استئنافهما الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف على ما أورده فى أسبابه « أن الحكم المستأنف صدر بجلسة ١٩٨٨/٦/٧ وأودعت صحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٥ أى بعد أربعين يوماً مما يسقط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ويتعين الحكم بذلك » فإنه لا يكون بذلك قد واجه دفاع الطاعنتين بوقوع غش فى إعلانهما بصحيفة الدعوى أو فى تمثيلهما فيها وهو دفاع جوهرى يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى شكل الاستئناف مما يعيب الحكم بالقصور ويوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد طيطة، فتيحة قرة، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة وماجد قطب.

(٥١)

الطعن رقم ٦١٨٢ لسنة ٦٢ القضائية

(١ - ٣) إيجار «إيجار الأماكن» «حظر إبرام أكثر من عقد للوحدة السكنية الواحدة». عقد «إثبات عقد الإيجار» «بطلان العقد».

(١) حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه. مخالفة ذلك. أثره. بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول بطلاناً مطلقاً سواء علم المستأجر اللاحق بصدور العقد الأول أو لم يعلم به. م ٤/٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(٢) التعرف على العقد الأسبق فى التاريخ. كيفيته. كفاية ثبوت تاريخه فى الشهر العقارى أو فى ورقة رسمية. أثره. تمسك الغير بعدم الاحتجاج عليه بالمحرر اللاحق فى إثبات تاريخه. شرطه. عدم علمه بسبق حصول التصرف الوارد بهذا المحرر وألا يعترف بتاريخه صراحة أو ضمناً أو بتنازله عن التمسك بعدم مطابقته للواقع.

(٣) اعتداد الحكم المطعون فيه بعقد إيجار المطعون ضده الأول دون عقد الطاعنة لمجرد سبق إثبات تاريخه ودون أن يتحقق من أنه الأسبق من حيث الواقع. عيب مستوجب نقضه.

---

١ - النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أنه «..... ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلاً العقد أو العقود اللاحقه للعقد الأول» يدل - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع رتب بطلان عقد الإيجار اللاحق للعقد الأول بطلاناً مطلقاً لتعارض محل

الالتزام فى ذلك العقد مع نص قانونى آمر متعلق بالنظام العام وذلك سواء كان المستأجر اللاحق عالماً بصدور العقد الأول أم غير عالم به .

٢ – لئن كان إثبات المحرر فى ورقة رسمية يجعله ثابت التاريخ يوم إثباته بها من الموظف المختص ويكون هذا التاريخ حجة على الغير شأنه شأن إثباته بالسجل المعد لذلك بالشهر العقارى ، على ماتقضى به المادة ١٥ من قانون الإثبات ، إلا أن شرط من يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بالمحرر غير الثابت التاريخ أو اللاحق إثبات تاريخه أن يكون حسن النية أى غير عالم بسبق حصول التصرف الوارد بهذا المحرر وألا يكون قد اعترف بتاريخه صراحة أو ضمناً أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع ذلك أن الواقع حقيقة هو المستهدف لتبنى عليه الأحكام وما النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات إلا وسيلة للوصول إلى هذا الهدف ، ومن ثم فإن هذه القاعدة بشروطها هذه هى التى يتعين إعمالها للتعرف على عقد الإيجار السابق عند إبرام أكثر من عقد عن ذات العين ليعتد به وحده دون العقد أو العقود اللاحقة التى نص القانون صراحة على بطلانها ووضع جزاءً جنائياً على إبرامها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يغير من انطباق هذه القاعدة فى هذه الحالة ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ ما اشترطه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢٤ المذكورة من وجوب إبرام عقود الإيجار كتابة وإثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة لخلو النص من اشتراط أن يكون العقد الأول ثابت التاريخ لإعمال حكم الفقرة الرابعة من هذه المادة فى ترتيب بطلان العقود اللاحقة جزاء مخالفة الحظر الوارد فيها .

٣ – إذ كان الحكم المطعون فيه قد عوّل فى قضائه على تفضيل عقد الإيجار الأسبق فى إثبات التاريخ ورتب على ذلك الاعتداد بعقد إيجار المطعون ضده الأول دون أن يتحقق من أنه الأسبق من حيث الواقع سيما وأن عقدى الإيجار محل المفاضلة يختلفان فى تاريخ تحريرهما مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعنة والمطعون ضده الثانى الدعوى رقم ٢٤٢٠ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بطرد الطاعنة من الشقة المبينة بالصحيفة وإلزام المطعون ضده الثانى بتمكينه منها وتسليمها له خالية وصالحةللسكنى طبقاً للعقد المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٨ المبرم بينهما وقال فى بيان ذلك إنه بموجب العقد المذكور والثابت التاريخ برقم ١٤١١ فى ٨٢/٥/١٩ استأجر من المطعون ضده الثانى العين محل النزاع على أن يتسلمها فى أول فبراير سنة ١٩٨٣ صالحة للسكنى إلا أنه قام وبطريق التواطؤ مع الطاعنة بتحرير عقد إيجار لها عن ذات العين مؤرخ ١٩٨٢/٥/٢ وأثبت تاريخه فى ١٩٨٢/٨/١٥ كما قامت الطاعنة بالاستيلاء على الشقة دون سند لبطلان عقدها فكانت هذه الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شاهدى المطعون ضده الأول حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦ لسنة ٤٦ ق الاسكندرية، وبتاريخ ١٩٩٢/٨/٢٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بالطلبات، طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقد أمرت هذه المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الاستئنافى أورد فى أسبابه أن العبرة بحقيقة

عقد الإيجار وقت تحريره وليست العبرة بالأسبقية فى إثبات تاريخه إذ لايعتد بأسبقية ثبوت التاريخ إذ ما خالف الواقع فى الدعوى ولذلك قضى هذا الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده الأول أن عقده المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٨ هو الأسبق فى تحريره عن عقد الطاعنة المؤرخ ١٩٨٢/٥/٢ وتم تنفيذ هذا الحكم إلا أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك واستند فى قضائه على أساس مغاير هو ما استخلصه من واقعة الأسبقية فى إثبات التاريخ واعتد بعقد إيجار المطعون ضده الأول على أساس أنه السابق فى إثبات تاريخه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أنه « . . . . . ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلاً العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول » يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع رتب بطلان عقد الإيجار اللاحق للعقد الأول بطلاناً مطلقاً لتعارض محل الالتزام فى ذلك العقد مع نص قانونى آمر متعلق بالنظام العام وذلك سواء كان المستأجر اللاحق عالماً بصدور العقد الأول أم غير عالم به . وأنه ولئن كان إثبات المحرر فى ورقة رسمية يجعله ثابت التاريخ يوم إثباته بها من الموظف المختص ويكون هذا التاريخ حجة على الغير شأنه شأن إثباته بالسجل المعد لذلك بالشهر العقارى ، على ماتقضى به المادة ١٥ من قانون الإثبات ، إلا أن شرط من يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بالمحرر غير الثابت التاريخ أو اللاحق إثبات تاريخه أن يكون حسن النية أى غير عالم بسبق حصول التصرف الوارد بهذا المحرر وألا يكون قد اعترف بتاريخه صراحة أو ضمناً أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع ذلك أن الواقع حقيقة هو المستهدف لتبنى عليه الأحكام وما النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات إلا وسيلة للوصول إلى هذا الهدف ، ومن ثم فإن هذه القاعدة بشروطها هذه هى التى يتعين إعمالها للتعرف على عقد الإيجار السابق عند إبرام أكثر من عقد عن ذات العين ليعتد به وحده دون العقد أو العقود اللاحقة التى

نص القانون صراحة على بطلانها ووضع جزاءً جنائياً على إبرامها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يغير من انطباق هذه القاعدة فى هذه الحالة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ما اشترطه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢٤ المذكورة من وجوب إبرام عقود الإيجار كتابة وإثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة لخلو النص من اشتراط أن يكون العقد الأول ثابت التاريخ لإعمال حكم الفقرة الرابعة من هذه المادة فى ترتيب بطلان العقود اللاحقة جزاء مخالفة الحظر الوارد فيها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عوّل فى قضائه على تفضيل عقد الإيجار الأسبق فى إثبات التاريخ ورتب على ذلك الاعتداد بعقد إيجار المطعون ضده الأول دون أن يتحقق من أنه الأسبق من حيث الواقع سيما وأن عقدى الإيجار محل المفاضلة يختلفان فى تاريخ تحريرهما مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم وخيرى فخرى نواب رئيس المحكمة.

(٥٢)

الطعن رقم ٣١٨٣ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) إختصاص «أعمال السيادة». محكمة الموضوع.

(١) أعمال السيادة. منع المحاكم من نظرها. للقضاء سلطة وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان من أعمال السيادة من عدمه.

(٢) أعمال السيادة. ماهيتها. تميزها عن الأعمال الإدارية العادية بعناصر أهمها الصبغة السياسية.

(٣، ٤) ملكية «ملكية الأراضى الصحراوية». قانون. أموال «أموال الدولة الخاصة».

(٣) عدم جواز حرمان أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقرها القانون وبالطريقة التى يرسمها.

(٤) الأراضى الصحراوية فى نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨١ . ماهيتها . تخويل وزير الدفاع إصدار قرار بتحديد المناطق ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية التى لايجوز تملكها. المادتان ١، ٢ من هذا القانون. مؤداه. عدم خضوع الأراضى التى لم تكن على ملك الدولة أو التى خرجت عن ملكها بالتصرف فيها قبل صدور قرار وزير الدفاع بتحديدها ضمن المناطق العسكرية للقيود الواردة على استغلالها والتصرف فيها والمنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون المذكور.

(٥) بيع « أثار البيع : التزمات البائع « الالتزام بتسليم المبيع »

تسليم المبيع . ماهيته . وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به . م ٤٣٥ مدنى .

(٦، ٧) اختصاص « اختصاص ولائى » .

(٦) اختصاص المحاكم بالفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن مايدعيه الأفراد من حقوق عينية عليها .

(٧) القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية . القيد الذى يضعه المشرع للحد من هذه الولاية . استثناء . لايجب التوسع فى تفسيره . اختصاص القضاء الإدارى بالطعن على القرار الإدارى بإزالة التعدى لايتسع للفصل فى المنازعة القائمة بشأن الملكية . اختصاص القضاء العادى وحده بالفصل فيها .

(٨) إثبات. خبرة . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » .

فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة والموزانه بينها. من سلطة محكمة الموضوع . لها أن تأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه . حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة .

---

١ - المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التى نص فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطه القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية ، فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته لنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن .

٢ - لئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر وثيق

لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصفة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية ، فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج ، فالأعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه .

٣ – المقرر بنص الماده ٣٤ من دستور ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصونة لاتمس فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون ، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل .

٤ – لما كان الشارع قد عرف الأراضى الصحراوية فى مجال تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بما ضمنه نص المادة الأولى منه أنها « الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين ٠٠٠ » ونص المادة الثانية منه على أن « تكون إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً للأوضاع والإجراءات المبينة فيما يلى (أ) يصدر وزير الدفاع قراراً بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية التى لايجوز تملكها ٠٠٠٠٠ » بما مفاده أن الأراضى التى لم تكن على ملك الدولة أو التى خرجت عن ملكها بالتصرف فيها قبل أن يصدر قرار وزير الدفاع بتحديدها ضمن المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية تضحى غير خاضعة للقيود الواردة على إدارتها واستغلالها والتصرف فيها المنصوص عليها فى المادة ١/٢ سالفة الذكر .

٥ – مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل.

٦ – المحاكم العادية ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هى السلطة الوحيدة التى تملك حق الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن مايدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم.

٧ – القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ـــ ولا يخالف أحكام الدستور ـــ يعتبر استثناءً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره، وكان للجهة الإدارية الحق فى إزالة التعدى الواقع على أموال الدولة بالطريق الإدارى، وكان القضاء الإدارى إذ يختص بالفصل فى الطعن على القرار الإدارى بإزالة ذلك التعدى لايقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية إذ أن ذلك من اختصاص القضاء العادى الذى يملك وحده الحكم فى موضوع الملكية.

٨ – المقرر ـــ فى قضاء هذه المحكمة ـــ أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها والأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه متى اطمأنت إلى كفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى أقيم عليها التقرير، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٦٣١ لسنة ١٩٨٥ مدنى الاسماعلية الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بتمكينها من مساحة ١٣ س ٩ ط ١٠ ف أرضاً زراعية مبينة بالصحيفة وبالعقد المسجل برقم ٩٥٦ لسنة ١٩٨٣ الاسماعيلية وإلزامه بأن يؤدى لها مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه، وقالت بياناً لذلك إنها اشترت بموجب ذلك العقد أرض التداعى من جمعية العاشر من رمضان ــ المالكة لها ــ ضمن مساحة أكبر بالعقد المسجل برقم ٩٠٨ لسنة ١٩٨١ شهر الاسماعيلية ثم قامت باستصلاحها وغرستها بأشجار الموالح والنخيل وجهزتها بطلمبتى مياه ومحول كهربى إلا أن الطاعن غصب حيازتها وأزال ما بها من منشآت وغراس وقد لحقتها نتيجة لذلك أضرار مادية وأدبية فأقامت الدعوى. دفع الطاعن بعدم اختصاص القضاء بنظر النزاع لتعلقه بعمل من أعمال السيادة وبعدم اختصاص المحكمة ولائياً، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٨ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسماعيلية بالاستئناف رقم ١٣٧ لسنة ١٢ ق كما استأنفته المطعون عليها لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٤٩ لسنة ١٢ ق وبتاريخ ١٩٨٨/٤/١٣ حكمت المحكمة برفض دفعى الطاعن بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها، وبإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٩/١٠/٢٢ بتمكين المطعون عليها من الأرض موضوع التداعى، وبإلزام الطاعن بأن يؤدى لها مبلغ ٢٢٤٧٩ جنيه تعويضاً. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسماعيلية بالاستئناف رقم ٤٢٦ لسنة ١٤ ق وبتاريخ ١٩٩٠/٥/١٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن،

وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن أرض التداعى تقع ضمن المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية وفقاً لقرار وزير الدفاع رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٢ الصادر استناداً لنص المادة ٢/أ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية، وذلك بسبب إقامة منشآت وتجهيزات عسكرية على مقربة منها بغرض تأمين سلامة البلاد وهو عمل من أعمال السيادة التى تنأى عن رقابة القضاء طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فلا تختص المحاكم بدعوى منع تعرضه للمطعون عليها فى هذه الأرض هذا إلى أن المحكمة إذ فصلت فى موضوع الدعوى تكون قد تعرضت لقرار إدارى لايختص القضاء العادى بإلغائه أو تعديله أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه إنما ينعقد الاختصاص بذلك للقضاء الإدارى، وإذ قضى الحكم الاستئنافى الصادر بجلسة ١٩٨٨/٤/١٣ برفض الدفعين المبديين منه فى هذا الخصوص بقالة أن النزاع يتعلق بالاستيلاء على أرض صحراوية تمتلكها المطعون عليها بموجب عقد مسجل مما لايندرج تحت أعمال السيادة وتختص المحاكم العادية بنظره فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التى نص فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطه القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية، فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته

لنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن ، ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر وثيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصفة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية ، فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدولة الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج ، فالأعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه وكان المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصونة لاتمس فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون ، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل ، لما كان ما تقدم وكان الشارع قد عًرف الأراضى الصحراوية فى مجال تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بما ضمنه نص المادة الأولى منه أنها « الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة والواقعة خارج الزمام بعد مسافه كيلو مترين ٠٠٠ » ونص المادة الثانية منه على أن « تكون إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقاً للأوضاع والإجراءات المبينة فيما يلى (أ) يصدر وزير الدفاع قراراً بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية التى لايجوز تملكها ٠٠٠٠٠ » بما مفاده أن الأراضى التى لم تكن على ملك الدولة أو التى خرجت عن ملكها بالتصرف فيها قبل أن يصدر قرار وزير الدفاع بتحديدها ضمن المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية تضحى غير خاضعة للقيود الواردة على إدارتها واستغلالها والتصرف فيها المنصوص عليها فى المادة ٢/أ سالفة الذكر ، وكان الثابت من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى المؤرخ ١/

١٩٨٦/١٠ ــ والذى حصلته المحكمة بمدونات قضائها ــ أن أرض التداعى تمتلكها جميعة العاشر من رمضان شراءً من محافظة الاسماعيلية ضمن مساحات أخرى بالعقد المسجل برقم ٩٠٨ سنة ١٩٨١ شهر عقارى الاسماعيلية قبل صدور قرار وزير الدفاع رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٢ بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية، وقد باعتها الجمعية المذكورة إلى المطعون عليها بموجب العقد المسجل برقم ٩٥٦ لسنة ١٩٨٣ شهر عقارى الاسماعيلية ، وخلت الأوراق مما يفيد اتخاذ أية إجراءات لنزع ملكيتها بالطرق المقررة لذلك قانوناً ، وقد أثبتت معاينة الخبير لها على الطبيعة أنها غير مشغولة بالقوات المسلحة أفراداً أو معدات وأن المطعون عليها أحاطتها بأشجار الكازورينا وشقت بها مراوى واستغلتها فى الزراعة إلى أن تعرضت لها القوات المسلحة وهو ما ينفى عنها تخصيصها للعمليات العسكرية أو متطلبات الأمن القومى ومن ثم فلا يعد التعرض الحاصل بشأنها عملاً من أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية المحاكم، ولما كان مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل ، وكانت المحاكم العادية ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هى السلطة الوحيدة التى تملك حق الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن مايدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم باعتبار أن القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ــ ولا يخالف أحكام الدستور ــ يعتبر استثناءً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره، وكان للجهة الإدارية الحق فى إزالة التعدى الواقع على أموال الدولة بالطريق الادارى ، وكان القضاء الإدارى إذ يختص بالفصل فى الطعن على القرار الإدارى بإزالة ذلك التعدى لايقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية إذ أن ذلك من اختصاص القضاء العادى الذى يملك وحده الحكم فى موضوع الملكية ، لما كان ذلك وكانت الدعوى الحالية وإن تضمنت طلب المطعون عليها التعويض عما

أصابها من أضرار من جراء غصب حيازتها وإتلاف الطاعن للمنشآت التى أقامتها على أرض النزاع إلا أن الطلب الأصلى لها والذى تدور الخصومة الحقيقية حوله هو النزاع على الملكية وحق المطعون عليها فى استلام الأرض التى بيعت لها من الجمعية المالكة لها باعتباره أثراً من آثار البيع الصحيح مما يخضع لاختصاص القضاء العادى، وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لايكون قد أخطأ فى القانون ويضحى هذا النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب إذ استدل على أن أرض التداعى لاتدخل ضمن المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية المحظور استغلالها أو التصرف فيها وفقاً لنص المادة ٢/أ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية من مجرد اتخاذ مصلحة الشهر العقارى والتوثيق إجراءات شهر وتسجيل عقد الجمعية البائعة للمطعون عليها رقم ٩٠٨ سنة ١٩٨١ فى حين أن التسجيل لايصحح عقداً باطلاً ويبقى البطلان مابقيت أسبابه هذا إلى أنه لم يعن ببحث وتمحيص دفاعه بأن أرض التداعى شملها قرار وزير الدفاع رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٢ باعتبارها من هذه المناطق والتحقق من أن عقد تملك الجمعية المسجل استوفى شروط صحته طبقاً لذلك وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها والأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه متى اطمأنت إلى كفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى أقيم عليها التقرير، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليلها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه وأحال عليها ــ وفى حدود سلطته التقديرية ــ قد أقام قضاءه بتمكين المطعون عليها من أرض التداعى على ماأورده

بمدوناته أن « ..... الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن القدر محل التداعى قد آل إلى المدعية (المطعون عليها) بموجب عقد مشهر رقم ٩٥٦ لسنة ١٩٨٣ شهر الاسماعيلية وأن القدر يدخل ضمن مساحة أكبر مباع من الحكومة للأهالى وخصص لجمعية العاشر من رمضان بالعقد المشهر رقم ٩٠٨ لسنة ١٩٨١ الاسماعيلية ومن ثم فإن ملكية المدعية للقدر محل الدعوى تكون قد استقرت لها وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون الشهر العقار ولا ينال من ذلك القول سلطة وزير الدفاع فى إصدار قرارات بالاستيلاء على الأراضى أو نزع ملكيتها ذلك أن المشرع قد عنى بتنظيم تلك المسألة فى المادة الثانية فقرة (د) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وأناطت بمجلس الوزراء اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء المؤقت بناء على طلب وزير الدفاع ... وقد خلت أوراق الدعوى من أن تلك المنطقة قد دخلت فى نطاق الأراضى المشار إليها فى المادة الثانية فقرة (أ) من ذات القانون آية ذلك قيام الشهر العقارى باتخاذ إجراءات شهر وتسجيل عقد الجمعية البائعة للمدعية برقم ٩٠٨ لسنة ١٩٨١ ومن ثم لم تكن تلك الأراضى قد صدر بشأنها قرار بعدم التملك وفقاً للمادة سالفة الذكر ....» وكان يبين من ذلك أن الحكم واجه دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى بما استخلصه أن ملكية أرض التداعى انتقلت إلى المطعون عليها بسبب صحيح من أسباب كسب الملكية هو عقد البيع المسجل برقم ٩٥٦ لسنة ١٩٨٣ من البائعة لها التى تمتلكها بموجب العقد المسجل برقم ٩٠٨ لسنة ١٩٨١ سابقاً على صدور قرار وزير الدفاع رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٢ وخلو الأوراق مما يفيد نزع ملكيتها منها بإحدى الطرق المقررة لذلك قانوناً وكان هذا الذى خلص إليه الحكم يقوم على أسباب سائغة ومستقى من معينه الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه فإنه لايكون مشوباً بالقصور فى التسبيب أو بالفساد فى الاستدلال ويكون النعى على غير محل.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وسعيد فودة .

(٥٣)

الطعن رقم ٥٠٨٣ لسنة ٦٣ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه .

(٢) بيع « التزامات البائع : الالتزام بالضمان » . ملكية .

التزام البائع بالضمان لايجيز له طلب تثبيت ملكيته للعقار المبيع فى مواجهة المشترى لمجرد أنه لم يسجل عقد شرائه.

(٣ - ٥) كفالة « الكفيل المتضامن » . تضامن . بيع « التزامات البائع : الالتزام بالضمان » . التزام . حيازة .

(٣) الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن. للدائن مطالبته وحده بكل الدين دون الالتزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلى أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين .

(٤) البيع الذى يكون محله عيناً معينة . يحق للدائن أن يضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين البائع وقت البيع أو آلت ملكيتها إليه أو إلى ضامنه .

(٥) ضمان الكفيل للمشترى نقل ملكية العين المشتراه. أثره . للمشترى أن يطالب الضامن بهذه العين بعد أن آلت ملكيتها إليه . ليس للكفيل إنكار حق المشترى فى اقتضاء الوفاء منه سواء كان هذا الإنكار صراحة أو دلالة . علة ذلك .

١ – المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته وإذ كان المطعون عليه الثانى قد اختصم فى الدعوى دون أن توجه إليه أو منه طلبات ولم يحكم له أو عليه بشىء فإن اختصامه فى الطعن يكون غير مقبول .

٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فلا يجوز ـــ كأصل عام ـــ طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع قبل مشتريه لمجرد أن هذا الأخير لم يسجل عقد شرائه .

٣ – الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن من حيث مطالبة الدائن له منفرداً دون التزام بالرجوع أولاً على المدين أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة الكفيل .

٤ – إذا كان محل البيع عيناً معينة حُقَ للدائن أن يضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين البائع وقت البيع أو آلت ملكيتها إليه أو إلى ضامنه بعده طالما أنه لم يكن لأحد غيرهما أى حق عينى عليها .

٥ – إذا ضمن الكفيل للمشترى نقل ملكية العين التى اشتراها ثم تملك الضامن هذه العين بعقد صادراً له من بائعها فإنه يكون للمشترى بمقتضى هذا الضمان أن يطالب الضامن بهذه العين بعد أن آلت إليه ملكيتها لأنه متى صحت الكفالة لاتبرأ ذمة الكفيل المتضامن من التزامه نحو الدائن إلا بانقضاء هذا الالتزام بإحدى وسائل الانقضاء التى حددها القانون ومن ثم لا يقبل من الكفيل أن يواجه الدائن بما ينطوى على إنكار حقه فى اقتضاء الوفاء منه بحجة أنه أصبح شخصياً المالك للشىء محل الالتزام دون المدين الأصلى سواء كان هذا الإنكار صريحاً فى صورة دفع لدعوى الدائن التى يطالبه فيها بالوفاء أو ضمناً فى صورة دعوى يرفعها هذا الكفيل ضد الدائن بثبوت ملكيته لهذا الشىء بما يعنى معارضة حق الدائن ، إذ

أن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كفر الشيخ الابتدائية ــ مأمورية بيلا ــ ضد الطاعن بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للأطيان محل التداعى والتسليم ، وقالت بياناً لذلك إنها تمتلك هذه الأطيان بالعقد المسجل رقم ٢٧٧٤ لسنة ١٩٨٧ شهر عقارى الحامول إلا أن الطاعن ينازعها فيها دون حق فأقامت الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٩١/١١/٢٨ بثبوت ملكيتها لأطيان التداعى والتسليم. استانف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٥٤١ لسنة ٢٤ ق « مأمورية كفر الشيخ » ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت فى ١٩٩٣/٥/٤ بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى وبنقض الحكم المطعون فيه . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى هو عدم جواز اختصامه فى الطعن لأنه لم توجه منه أو إليه أية طلبات أمام محكمة الموضوع ولم يحكم عليه بشيء.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ــ ذلك أن المناط فى توجيه الطعن إلى خصم

معين ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته وإذ كان المطعون عليه الثانى قد اختصم فى الدعوى دون أن توجه إليه أو منه طلبات ولم يحكم له أو عليه بشىء فإن اختصامه فى الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن ــ بالنسبة للمطعون عليها الأولى ــ استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن المطعون عليها الأولى قد وقعت على عقد البيع المؤرخ ٣/ ١٩٧٨/١١ الصادر له من زوجها بصفتها ضامنة متضامنة مع زوجها البائع له فى تنفيذ هذا العقد عن ذات الأطيان موضوع التداعى بما يجعلها فى مركز البائع وعليها ذات التزاماته والتى منها نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشترى فيمتنع عليها التعرض له فى هذه الأطيان أو طلب تثبيت ملكيتها لها غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بثبوت ملكيتها لأطيان النزاع على قالة إن ذلك لاينال من صحة ملكيتها لها مادام لم يثبت أنها كانت مالكة لها وقت البيع ولم توقع على العقد بصفتها بائعة وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ــ ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فلا يجوز له ــ كأصل عام ــ طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع قبل مشتريه لمجرد أن هذا الأخير لم يسجل عقد شرائه وأن الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له منفرداً دون التزام بالرجوع أولاً على المدين أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة الكفيل ومن ثم فإنه متى كان محل البيع عيناً معينة حُقَّ للدائن أن يضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين البائع وقت البيع أو آلت ملكيتها إليه أو إلى ضامنه بعده طالما أنه لم يكن لأحد غيرهما أى حق عينى عليها فإذا ضمن

الكفيل للمشترى نقل ملكية العين التى اشتراها ثم تملك الضامن هذه العين بعقد صادر له من بائعها فإنه يكون للمشترى بمقتضى هذا الضمان أن يطالب الضامن بهذه العين بعد أن آلت إليه ملكيتها لأنه متى صحت الكفالة لاتبرأ ذمة الكفيل المتضامن من التزامه نحو الدائن إلا بانقضاء هذا الالتزام بإحدى وسائل الانقضاء التى حددها القانون ومن ثم لا يقبل من الكفيل أن يواجه الدائن بما ينطوى على إنكار حقه فى اقتضاء الوفاء منه بحجة أنه أصبح شخصياً المالك للشىء محل الالتزام دون المدين الأصلى سواء كان هذا الإنكار صريحاً فى صورة دفع لدعوى الدائن التى يطالبه فيها بالوفاء أو ضمناً فى صورة دعوى يرفعها هذا الكفيل ضد الدائن بثبوت ملكيته لهذا الشىء بما يعنى معارضة حق الدائن، إذ أن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه ـــ لما كان ما تقدم وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى قد كفلت زوجها البائع كفالة تضامنية فى تصرفه بالبيع الصادر منه لصالح الطاعن بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٨/١١/٣ عن ذات أطيان التداعى والتى تسلمها الطاعن ووضع يده عليها من تاريخ البيع ولما كان من أهم التزامات البائع وكفيله المتضامن معه أن ينقل ملكية المبيع للمشترى ـــ وعلى ما سلف بيانه ـــ عملاً بالمادة ٤١٨ من القانون المدنى فمن ثم تكون المطعون عليها مسئولة عن الوفاء للطاعن بهذا الالتزام وليس لها أن تعارض حق هذا الأخير بتعرضها له فى أطيان التداعى وطلب ثبوت ملكيتها لها بمقولة أنها لم تعد مملوكة لبائعها المدين الأصلى لأنها مثل هذا البائع تلتزم بضمان عدم التعرض المتولد عن عقد البيع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من ثبوت ملكية المطعون عليها الأولى لأطيان النزاع بالعقد المسجل الصادر لها على ما ذهب إليه من أنها لم توقع على العقد الصادر من زوجها إلى الطاعن بصفتها بائعة فإنه يكون قد اخطأ فى القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم وخيرى فخرى نواب رئيس المحكمة.

(٥٤)

الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٦٤ القضائية

(١) اختصاص. قانون.

القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية . الحد من هذه الولاية بنص القانون وبما لا يخالف أحكام الدستور. استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره.

(٢، ٣) وكالة . محاماة «أتعاب المحامى» . اختصاص.

(٢) عدم جواز مطالبة المحامى لخصمه بمقابل أتعابه إلا إذا كانت تربطه به صلة الوكالة.

(٣) مجلس نقابة المحامين. اقتصار ولايته على تقدير أتعاب المحامى فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة م. ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ . قراره الصادر فى منازعة أخرى تخرج عن هذا النطاق. لاحجية له.

---

١ - القضاء العادى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ــ ولايخالف به أحكام الدستور ــ يعتبر استثناءً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره.

٢ - مؤدى نصوص المواد من ٧٧ إلى ٩٢ الواردة بالفصل الثالث من الباب الثانى من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن علاقة المحامى بموكله أنه لايجوز للمحامى أن يطالب خصمه بتقدير أتعابه على أساس من هذا القانون إلا إذا كانت تربطه به صلة الوكالة.

٣ - جعل المشرع لمجلس نقابة المحامين ولاية الفصل فى تقدير أتعاب المحامى إذا وقع خلاف بينه وبين موكله بشأن تحديدها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها طبقاً لما نصت عليه المادة ٨٤ من ذات القانون وكان ذلك مفاده أن اختصاص مجلس النقابة مقصور - إذا ما توافرت شروط اختصاصه - على تقدير الأتعاب فإن هو تعرض للفصل فى منازعة أخرى خارج ولايته القضائية كما حددها القانون فإن قراره فى هذا الخصوص لايكون له أيه حجية بما يتحتم عدم الاعتداد به واعتباره كأن لم يكن.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانية تقدما إلى مجلس نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة بالطلب رقم ١٤٦ سنة ١٩٩١ لتقدير مبلغ خمسين ألف جنيه مقابل أتعابهما عن القضايا التى باشراها لصالح المطعون عليه الثالث، بتاريخ ٩/٢١/ ١٩٩١ قررت اللجنة المختصة تقدير أتعابهما بمبلغ خمسة وثلاثين ألف جنيه ينفذ به على الطاعن والمطعون عليه الأخير. استأنف الطاعن هذا القرار لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٢٥٤١ سنة ١٠٨ ق، تأسيساً على أنه لم يوكل المطعون عليهما الأول والثانية فى أى عمل وأن الأعمال التى باشراها كانت لصالح ابنه المطعون عليه الثالث، بتاريخ ١٩٩٤/١/١٢ حكمت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه إلى مبلغ خمسة عشر ألف جنيه. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض

الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله انتفاء قيام وكالة بينه وبين المطعون عليهما الأول والثانية وأنهما لم يقدما ثمة دليل على توكليه لهما فى أى عمل من الأعمال أو مباشرة أى من القضايا التى تضمنها طلب تقدير أتعابهما إذ أنهما قاما بذلك لصالح ابنه المطعون عليه الثالث بالتوكيل الصادر لهما منه ومن ثم فإنه لايلتزم بأتعابهما عنها لأن قيام هذه الوكالة وإثباتها شرط لازم وسابق على مرحلة تقدير الأتعاب التى يختص بها مجلس النقابة الفرعية طبقاً لأحكام قانون المحاماة وفيما عداها تطبق القواعد العامة فى القانون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يعن ببحثه وتحقيقه وأقام قضاءه بإلزامه وابنه المطعون عليه الثالث بالمبلغ المحكوم به على قالة إنه مقابل الجهد الذى قام به المطعون عليهما الأول والثانية لصالح كل منهما وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن القضاء العادى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ــ ولايخالف به أحكام الدستور ــ يعتبر استثناءً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره، وأن مؤدى نصوص المواد من ٧٧ إلى ٩٢ الواردة بالفصل الثالث من الباب الثانى من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن علاقة المحامى بموكله أنه لايجوز للمحامى أن يطالب خصمه بتقدير أتعابه على أساس من هذا القانون إلا إذا كانت تربطه به صلة الوكالة، وأن المشرع قد جعل لمجلس نقابة المحامين ولاية الفصل فى تقدير أتعاب المحامى إذا وقع خلاف بينه وبين موكله بشأن تحديدها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها طبقاً لما نصت عليه المادة ٨٤ من ذات القانون وكل ذلك مفاده أن

اختصاص مجلس النقابة مقصور ـــ إذا ما توافرت شروط اختصاصه ـــ على تقدير الأتعاب فإن هو تعرض للفصل فى منازعة أخرى خارج حدود ولايته القضائية كما حددها القانون فإن قراره فى هذا الخصوص لايكون له أية حجية بما يتحتم عدم الاعتداد به واعتباره كأن لم يكن. لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى وبمالا خلاف عليه بين الخصوم خلو الأوراق من وجود وكالة بين الطاعن والمطعون عليهما الأول والثانية فى مباشرتهما الأعمال المطلوب تقدير الأتعاب عنها وهو ما أفصح به المطعون عليهما المذكوران فى طلب أمر تقدير الأتعاب والمستندات المقدمه منهما ، وكانت المنازعة القائمة حول مدى التزام الطاعن مع إبنه المطعون عليه الثالث فى أداء الأتعاب للمطعون عليهما الأول والثانية استناداً إلى قواعد الكفالة هو مما يخرج عن حدود الولاية القضائية لمجلس النقابة ورغم ذلك تصدى المجلس لهذه المنازعة وفصل فيها ، وكان الطاعن قد تمسك بدفاعه الوارد بسبب النعى أمام محكمة الموضوع إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن بحث هذا الدفاع الجوهرى وقضى بتعديل المبلغ الذى قدره هذا القرار الذى جاوز حدود اختصاص مجلس النقابة وهو مايعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب نقضاً جزئياً فيما قضى به على الطاعن دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سيد محمود يوسف، لطف الله ياسين جزر نائبى رئيس المحكمة، يوسف عبد الحليم الهته ويحيى جلال.

(٥٥)

الطعن رقم ٣٨١٦ لسنة ٦٠ القضائية

(١) حكم « التناقض فى الحكم » « الطعن فى الحكم : التماس إعادة النظر » .

التناقض المبطل للحكم. ماهيته. التناقض فى المنطوق وجه لالتماس إعادة النظر.

(٢، ٣) استئناف « الأثر الناقل للاستئناف » « وظيفة محكمة الاستئناف » « الاستئناف المقابل » .

(٢) الاستئناف. أثره. نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. مقتضاه. اعتبار كل ماأبداه المستأنف أمام محكمة أول درجة من أدلة ودفوع وأوجه دفاع مطروحاً على محكمة الاستئناف مادام لم يتنازل عن أى منها. وظيفة محكمة الاستئناف. نظر موضوع النزاع بكل ما اشتمل عليه فى حدود طلبات المستأنف وأن تقول كلمتها بقضاء مسبب. مؤداه. عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمامها.

(٣) الاستئناف المقابل. جواز رفعه من المستأنف عليه بمذكرة ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف أو قبوله الحكم المستأنف. الاستئنافان المتقابلان. إقرار أحدهما إنكار للآخر. علة ذلك.

(٤، ٥) استئناف. حكم « استنفاد الولاية » . قوة الأمر المقضى. نقض « أسباب الطعن : السبب غير المنتج » .

(٤) محكمة الاستئناف. تناولها للحكم الابتدائى تأييداً أو تعديلاً أو إلغاء، مانع من إعادة

النظر فى موضوع النزاع سواء فصلت فى الاستئناف المقابل صراحة أو ضمناً أو لم تعرض له وكان حكمها صحيحاً أو باطلاً. علة ذلك. فوات مواعيد الطعن بالنقض. صيرورته حائزاً لقوة الأمر المقضى.

(٥) حسم المحكمة الاستئنافية للنزاع فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما. أثره. استنفادها ولايتها. وجوب القضاء فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بانتهاء الخصومة. النعى على الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم جواز نظر الاستئناف لعدم توافر شروط الحجية. غير منتج.

---

١ - التناقض الذى يصلح سبباً للطعن بالنقض هو مايلحق أسباب الحكم بأن تتماحى هذه الأسباب فينفى بعضها بعضاً بحيث لايبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه أو أن تناقض هذه الأسباب منطوق الحكم فلا تصلح أساساً له، بحيث لايفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به، أما حالة إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض فإنها من أحوال الطعن بطريق التماس إعادة النظر وفقاً لنص الفقرة السادسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات.

٢ - مؤدى النص فى المواد ٢١١، ٢١٢، ٢١٨، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٥، ٢٣٧ من قانون المرافعات أن الخصومة المطروحة أمام محكمة الاستئناف تنطوى دائماً على استدعاء لموضوع النزاع المطروح أمام محكمة أول درجة فهذه الخصومة ـــ مهما تميزت ـــ لاتستقل أبداً عن تلك، وإنما ترتبط بها ارتباطاً لايقبل التجزئة، ذلك أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ومقتضى ذلك أن الأسباب التى أقام عليها المستأنف ضده طلباته أمام محكمة أول درجة وكذلك أدلته ودفوعه وأوجه دفاعه التى أثارها تعتبر جميعاً مطروحة على محكمة الاستئناف حتى لو لم يحضر أمامها سواء فصلت فيها محكمة أول درجة لغير صالحه أو لم تعرض لها طالما لم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بأى منها، ووظيفة محكمة الاستئناف لاتقتصر على مراقبة سلامة تطبيق الحكم المستأنف للقانون وإنما يترتب

على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف ، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة وأسانيد ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فى كل ذلك بقضاء مسبب ، فالدعوى المطروحة أمام محكمة الاستئناف هى بذاتها الدعوى المطروحة أمام محكمة أول درجة ، وإنما يعاد نظرها فى حدود ما رفع عنه الاستئناف من أجل ذلك حظر المشرع إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف .

٣ - أجاز المشرع للمستأنف عليه أن يرفع استئنافاً مقابلاً ولو بمذكرة ولو كان قد فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم المستأنف ، والاستئنافان المتقابلان أياً كانت طريقة رفعهما وجهان متقابلان لشىء واحد ورأيان يتعارضان فى إقرار أحدهما إنكاراً بالضرورة للآخر فكل قضاء لأحد المستأنفين فى أى من الطعنين هو قضاء على الآخر ماس بالاستئناف المقابل ومنتقص من نطاقه فلا يسوغ أن تقضى محكمة الاستئناف فى أحدهما بمعزل عما يقابله .

٤ - الحكم الموضوعى المنهى أمام محكمة الاستئناف ينهى الخصومة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ويمثل كلمة القضاء الموضوع النهائى فى الدعوى بالحدود التى عرضت لها محكمة أول درجة ذلك أن الحكم الابتدائى جزء منه ومندمج فيه بالضرورة إذ لابد أن يكون الحكم الاستئنافى مؤيداً له أو معدلاً أو ملغياً ومتى قالت محكمة الاستئناف كلمتها فى الحكم الابتدائى تأييداً أو تعديلاً أو إلغاءً امتنع عليها أن تعيد النظر فى الموضوع سواء كانت قد فصلت فى الاستئناف المقابل صراحة أو ضمناً أو لم تعرض له ويستوى أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً ذلك أن القاضى لايسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغائه وإنما سبيل ذلك هو الطعن على الحكم بطريق النقض فإن فاتت مواعيد الطعن صار الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى وامتنعت العودة إلى مناقشة الموضوع كما طرح على محكمة أول درجة بأى دعوى تالية أو دفع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع بدرجتيها أو طرحت عليها فالتفتت عنها أو أصدرت فيها قضاءً خاطئاً .

٥ - إذ كانت الخصومة المرددة بين طرفى التداعى موضوعاً واحداً هو تحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع وفقاً للأسس المحددة فى قانون إيجار الأماكن وإذ قضى الحكم الابتدائى بتحديدها بمبلغ ٢٣٫٦٨٠ جنيهاً، فقد استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف ٤٤٠ لسنة ٢٥ ق بطلب التخفيض ومثل الطاعن فى هذا الاستئناف دون أن ينبه المحكمة إلى الاستئناف المرفوع منه — ٤٠٧ لسنة ٢٥ ق — أو يطلب ضم أحدهما للآخر أو يرفع استئنافاً فرعياً تتسع به الخصومة فى الاستئناف المنظور لبحث مالم تستجب له المحكمة الابتدائية من طلباته وقعد عن اتخاذ أى من هذه السبل التى يسرها القانون إلى أن صدر الحكم فى الاستئناف ٤٤٠ لسنة ٢٥ ق، وكان هذا القضاء قد حسم النزاع فى موضوع الدعوى واستنفدت به المحكمة الاستئنافية ولايتها ومن ثم يمتنع عليها معاودة نظر النزاع ذاته فى الاستئناف ٤٠٧ لسنة ٢٥ ق المرفوع من الطاعن ولو بأسباب قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الاستئناف الأول ويتعين القضاء بإنهاء الخصومة فى هذا الاستئناف وهو مايستوى فى نتيجته مع ماانتهى إليه الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظره، فإن مايثيره الطاعن بهذا السبب فى خصوص توافر شروط الحجية أياً كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج، وبالتالى غير مقبول.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن لجنة تحديد الأجرة بمدينة المنيا أصدرت بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ قرارها بتقدير القيمة الإيجارية لشقة النزاع بمبلغ ٢٣٫٦٨٠ جنيه شهرياً، اعترض الطاعن على هذا التقدير بالدعوى ١٢٣٠ لسنة ١٩٨٥ مدنى المنيا الابتدائية بطلب تعديله

بالزيادة ، كما اعترضت عليه المطعون ضدها الأولى بالدعوى ١٣٩٢ لسنة ١٩٨٥ مدنى المنيا الابتدائية بطلب التخفيض ، ضمت المحكمة الدعويين وندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتعديل القرار المطعون فيه وتحديد أجرة عين النزاع بمبلغ ٢٩٫٢٥٠ جنيه استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٤٠٧ لسنة ٢٥ ق بنى سويف « مأمورية المنيا » وبتاريخ ١٩٩٠/٦/١٣ قضت المحكمة بعدم جواز نظر الاستئناف لسابقة الفصل فيه بالاستئناف ٤٤٠ لسنة ٢٥ ق بنى سويف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه التناقض ذلك أنه قضى فى منطوقه على إلغاء الحكم المستأنف وعلى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ٤٤٠ لسنة ٢٥ ق رغم التعارض بين هذين القضائين مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول . ذلك أن التناقض الذى يصلح سبباً للطعن بالنقض هو مايلحق أسباب الحكم بأن تتماحى هذه الأسباب فينفى بعضها بعضاً بحيث لايبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه أو أن تناقض هذه الأسباب منطوق الحكم فلا تصلح أساساً له، بحيث لايفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به ، أما حالة إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض فإنها من أحوال الطعن بطريق التماس إعادة النظر وفقاً لنص الفقرة السادسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان التناقض الذى يثيره الطاعن بوجه النعى ـــ أياً كان الرأى فيه ـــ مقصور على منطوقه دون أسبابه فإن النعى يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم جواز نظر الاستئناف المرفوع منه لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى الاستئناف

٤٤٠ لسنة ٢٥ ق المرفوع عليه من المطعون ضدها الأولى رغم أن هذا الحكم لم يتناول فى أسبابه سوى الرد على طلب تخفيض القيمة الإيجارية دون أن يعرض لما أثاره الطاعن بأسباب استئنافه من أوجه دفاع ولا طلبه بزيادة القيمة الإيجارية وهو مايدل على اختلاف الموضوع فى الاستئنافين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول . ذلك أن مؤدى النص فى المواد ٢١١، ٢١٢، ٢١٨، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٥، ٢٣٧ من قانون المرافعات أن الخصومة المطروحة أمام محكمة الاستئناف تنطوى دائماً على استدعاء لموضوع النزاع المطروح أمام محكمة أول درجة فهذه الخصومة ــ مهما تميزت ــ لاتستقل أبداً عن تلك، وإنما ترتبط بها ارتباطاً لايقبل التجزئة ، ذلك أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، ومقتضى ذلك أن الأسباب التى أقام عليها المستأنف ضده طلباته أمام محكمة أول درجة وكذلك أدلته ودفوعه وأوجه دفاعه التى أثارها تعتبر جميعاً مطروحة على محكمة الاستئناف حتى لو لم يحضر أمامها سواء فصلت فيها محكمة أول درجة لغير صالحه أو لم تعرض لها طالما لم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بأى منها، ووظيفة محكمة الاستئناف لاتقتصر على مراقبة سلامة تطبيق الحكم المستأنف للقانون وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف ، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة وأسانيد ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فى كل ذلك بقضاء مسبب ، فالدعوى المطروحة أمام محكمة الاستئناف هى بذاتها الدعوى المطروحة أمام محكمة أول درجة ، وإنما يعاد نظرها فى حدود ما رفع عنه الاستئناف من أجل ذلك حظر المشرع إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف . كما أجاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافاً مقابلاً ولو بمذكرة ولو كان قد فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم المستأنف ، والاستئنافان المتقابلان أياً كانت طريقة رفعهما وجهان متقابلان لشىء واحد ورأيان يتعارضان فى

إقرار أحدهما إنكاراً بالضرورة للآخر فكل قضاء لأحد المستأنفين فى أى من الطعنين هو قضاء على الآخر ماس بالاستئناف المقابل ومنتقص من نطاقه فلا يسوغ أن تفصل محكمة الاستئناف فى أحدهما بمعزل عما يقابله. والحكم الموضوعى المنهى للخصومة أمام محكمة الاستئناف ينهى الخصومة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ويمثل كلمة القضاء الموضوع النهائى فى الدعوى بالحدود التى عرضت لها محكمة أول درجة ذلك أن الحكم الابتدائى جزء منه ومندمج فيه بالضرورة إذ لابد أن يكون الحكم الاستئنافى مؤيداً له أو معدلاً أو ملغياً. ومتى قالت محكمة الاستئناف كلمتها فى الحكم الابتدائى تأييداً أو تعديلاً أو إلغاءً امتنع عليها أن تعيد النظر فى الموضوع متى كانت قد فصلت فى الاستئناف المقابل صراحة أو ضمناً أو لم تعرض له ويستوى أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً ذلك أن القاضى لايسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغائه وإنما سبيل ذلك هو الطعن على الحكم بطريق النقض فإن فاتت مواعيد الطعن صار الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى وامتنعت العودة إلى مناقشة الموضوع كما طرح على محكمة أول درجة بأى دعوى تالية أو دفع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع بدرجتيها أو طرحت عليها فالتفتت عنها أو أصدرت فيها قضاءً خاطئاً. لما كان ذلك وكانت الخصومة المرددة بين طرفى التداعى موضوعاً واحداً هو تحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع وفقاً للأسس المحددة فى قانون إيجار الأماكن وإذ قضى الحكم الابتدائى بتحديدها بمبلغ ٢٣٫٦٨٠ جنيهاً، فقد استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف ٤٤٠ لسنة ٢٥ ق بطلب التخفيض ومثل الطاعن فى هذا الاستئناف دون أن ينبه المحكمة إلى الاستئناف المرفوع منه — ٤٠٧ لسنة ٢٥ ق — أو يطلب ضم أحدهما للآخر أو يرفع استئنافاً فرعياً تتسع به الخصومة فى الاستئناف المنظور لبحث مالم تستجب له المحكمة الابتدائية من طلباته وقعد عن اتخاذ أى من هذه السبل التى يسرها القانون إلى أن صدر الحكم فى الاستئناف ٤٤٠ لسنة ٢٥ ق، وكان هذا القضاء قد حسم النزاع فى موضوع الدعوى واستنفدت به المحكمة الاستئنافية ولايتها ومن ثم يمتنع عليها معاودة نظر

النزاع ذاته فى الاستئناف ٤٠٧ لسنة ٢٥ ق المرفوع من الطاعن ولو بأسباب قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الاستئناف الأول ويتعين القضاء بانتهاء الخصومة فى هذا الاستئناف وهو مايستوى فى نتيجته مع ماانتهى إليه الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظره، فإن مايثيره االطاعن بهذا السبب فى خصوص توافر شروط الحجية أياً كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج، وبالتالى غير مقبول.

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ فتحى محمود يوسف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سعيد غرياني، عبد المنعم الشهاوى، مصطفى جمال الدين شفيق وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(٥٦)

الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٦١ القضائية «أحوال شخصية»

(١ - ٢) أحوال شخصية «المسائل الخاصة بغير المسلمين» «التطليق» «دعوى الأحوال الشخصية: الإثبات فيها». إثبات. خبرة. محكمة الموضوع.

(١) لاتثريب على المحكمة إن هى التفتت عن طلب إحالة الدعوى للتحقيق متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها مايكفى لتكوين عقيدتها.

(٢) الغش فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج. م ٣٧، ٣٨ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس. مدى توافره من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(٣) لاتثريب على المحكمة أن هى جزمت بما لم يقطع به تقرير الخبير متى كانت وقائع الدعوى قد ايدت ذلك.

---

١ - لا تثريب على المحكمة من بعد إن هى التفتت عن طلب إحالة الدعوى للتحقيق طالما قد وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها مايكفى لتكوين عقيدتها فى موضوعها.

٢ - النص فى المادتين ٣٧، ٣٨ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أن «.....» يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهو يتوافر بمجرد إدعاء الزوجة

أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم يثبت فيما بعد أنها لم تكن بكر وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل شريطة أن ترفع الدعوى ببطلانه فى خلال شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون حصل اختلاط زوجى بين الطرفين من ذلك الوقت وكان توافر ذلك الغلط ووقت اتصال علم الزوج به ومخالطته أو عدم مخالطته لزوجته بعد هذا العلم من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٣ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن لا تثريب على المحكمة إن هى جزمت بما لم يقطع به تقرير الخبير متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٨٩ كلى أحوال شخصية سوهاج على الطاعنة للحكم ببطلان عقد زواجه منها المؤرخ ١٩٨٩/٧/٢٣ وقال بياناً لدعواه إنه تزوج من الطاعنة بالعقد المشار اليه طبقاً لشريعة الاقباط الأرثوذكس على أنها بكر ولم يدخل بها لتعللها بأنها مريضة فصارحته بأن آخر أزال بكارتها قبل الزواج فحصل منها على إقرار بهذا المعنى مؤرخ ١٩٨٩/٨/٢٠ وإذ أدخلت عليه الغش فى شأن بكارتها مما يعيب رضاه ويبطل العقد فقد أقام الدعوى . ندبت المحكمة الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على الطاعنة وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٥ ببطلان عقد زواج المطعون ضده من الطاعنة .

استأنفت الأخيرة هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط «مأمورية سوهاج» بالاستئناف رقم ٤٩ لسنة ٦٥ ق وبتاريخ ١٩٩١/٣/١١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها والوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول إنه لما كان الإقراران المنسوب صدورهما إليها هما فى حقيقتهما إقرار واحد وإن اختلفا لفظا وصياغة وكانت قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بان اعترافها فى إقرارها المقدم بجلسة ١٩٩٠/٣/٢٥ أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة كان وليد إكراه وقع عليها من المطعون ضده بالضرب والتهديد وقد طلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إلا أن محكمة الاستئناف التفتت عن هذا الدفاع ولم تتناوله بالرد بما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه ببطلان عقد زواج الطاعنة من المطعون ضده على أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها قبل عقد قرانها وأنها أدخلت الغش على زوجها بادعائها فى عقد زواجهما أنها بكر ولم يكن يعلم بأنها ثيب الأمر الذى يجعل إرادته مشوبة بغلط فى صفة جوهرية وذلك استناداً إلى إقرارها المؤرخ ١٩٨٩/٨/٢٠ الذى حوى اعترافاً منها بذلك والذى لم تجحده بجلسات المرافعة وخلصت إلى عدم جدية إدعاء الطاعنة بأن إقرارها غير المؤرخ بفض بكارتها قبل زواجهما كان وليد إكراه لعدم اقامتها الدليل على ذلك ولا تثريب على المحكمة من بعد إن هى التفتت عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق طالما قد وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها مايكفى لتكوين عقيدتها فى موضوعها ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى والوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنه لما كانت المادة ٣٨ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس تشترط للقضاء ببطلان عقد الزواج أن ترفع الدعوى به فى خلال شهر من تاريخ العلم بالغش ويترتب على انقضاء هذا الميعاد سقوط الحق فى رفع الدعوى وكان الثابت من الأوراق علم المطعون ضده بفض غشاء بكارتها فى ١٩٨٩/٨/٥ تاريخ اعترافها له بذلك وإذ لم ترفع الدعوى إلا فى ١٩٨٩/٩/٧ بعد سقوط الحق فى رفعها مما كان يتعين معه القضاء بعدم قبولها وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى على سند من أن المطعون ضده لم يعلم بفض غشاء بكارتها إلا فى ١٩٨٩/٨/٢٠ تاريخ تحرير الإقرار المنسوب صدوره إليها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه « إذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها ٠٠٠ » وفى المادة ٣٨ منها على أنه « لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته أو من وقت أن علم بالغش وبشرط ألا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت » يدل ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ على أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة إنها بكر على خلاف الحقيقة ثم ثبت فيما بعد انها لم تكن بكراً وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل شريطة أن يرفع الدعوى ببطلانه فى خلال شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجى بين الطرفين من ذلك

الوقت وكان توافر ذلك الغلط ووقت اتصال علم الزوج به ومخالطته أو عدم مخالطته لزوجته بعد هذا العلم من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن وازن بين الأدلة المقدمة فى الدعوى قد استخلص فى حدود سلطته التقديرية أن المطعون ضده لم يعلم بالغش الذى وقع عليه من الطاعنة بشأن بكارتها إلا فى ١٩٨٩/٨/٢٠ تاريخ تحرير إقرارها الذى أقرت فيه بإزالة بكارتها قبل الزواج وعدم مخالطة زوجها لها وانتهى إلى أن دعوى بطلان زواجه منها قد أقيمت فى خلال شهر من تاريخ علمه بالغش فى شأن بكارتها ومن ثم تكون قد رفعت فى الميعاد وكان ذلك من الحكم استخلاص موضوعى سائغ مما له مأخذه من الأوراق ويؤدى إلى ما انتهى إليه ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الصدد على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إنه لما كان ما أثبته تقرير الطبيب الشرعى الذى أوقع الكشف الطبى عليها لم يجزم بإسناد تاريخ فض بكارتها إلى ماقبل زواجها بالمطعون ضده ومعاشرته لها معاشرة الأزواج منذ أن زفت إليه فى ٢٣/١٩٨٩/٧ بما لا يقطع بفض بكارتها قبل زواجها بالمطعون ضده فإن الحكم إذ قضى ببطلان عقد زواجها به على سند من هذا التقرير يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لاتثريب على المحكمة أن هى جزمت بما لم يقطع به تقرير الخبير متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان عقد زواج المطعون ضده من الطاعنة لما أدخلته عليه من غش بشأن فض بكارتها قبل زواجها منه على سند من تقرير الطبيب الشرعى الذى لم ينف هذا الاحتمال مؤيداً بما أقرت به الطاعنة فى هذا الخصوص فإنه لايكون مشوباً بما يعيبه وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى ما انتهى إليه

ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير أدلة الدعوى لايجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم فى هذا الوجه على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن ...

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد جمال حامد، أنور العاصى، سعيد شعله نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع.

(٥٧)

الطعن رقم ٨٨٥٨ لسنة ٦٣ القضائية

(١) محكمة الموضوع «مسائل الواقع». حكم.

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق.

(٢) جمعيات «الجمعية التعاونية للبناء والاسكان». تحكيم. اختصاص.

التجاء عضو الجمعية التعاونية للبناء والإسكان إلى نظام التحكيم. مناطه. قيام نزاع بينه وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته. م ٥/١٠ من قرار وزير التعمير والدولة للاسكان واستطلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ والمادة ١٧ من النظام الداخلى للجمعية. مؤداه. اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تثور بين الأعضاء أو بينهم وبين الغير.

---

١ - لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ولها أصل ثابت فى الأوراق.

٢ - النص فى الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ والمادة ١٧ من النظام الداخلى للجميعة التعاونية للبناء والإسكان الصادر بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ يدل على أن مناط التجاء عضو

الجمعية إلى نظام التحكيم المنصوص عليه فى المادة ١٧ سالفة الذكر أن يثور نزاع بينه وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته، أما ما عدا ذلك من منازعات تثور بين الأعضاء بعضهم وبعض أو بينهم وبين الغير ـــ أياً كانت طبيعة هذه المنازعات ـــ فهى تخرج عن نظام التحكيم المشار إليه وتدخل فى اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى ٨٦٣٦ لسنة ١٩٩١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم على المطعون ضده الأول فى مواجهة الجمعية المطعون ضدها الثانية بصفة مستعجلة برد حيازتها لقطعة الأرض المبينة بالأوراق وإلزامه بإزالة ما أقامه عليها من بناء على نفقته وبأن يدفع إليها مبلغ خمسين الف جنيه، وقالت بياناً لذلك إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٩/٦/٢٠ باعت لها الجمعية المطعون ضدها الثانية قطعة أرض فضاء برقم ١٩٣ بلوك ٣٠ من مشروع تقسيم الجمعية ثم أُعيد تقسيم أراضى المشروع واستمر تخصيص ذات القطعة لها بعد أن أُعطيت رقم ١١ من ذات البلوك وتم تسليمها لها بموجب محضر قياس وتسليم، وبعد أن قام مكتب هندسى بدراسة التربة عَهِدَتْ إلى المطعون ضده الأول بأعمال الحفر وإقامة الأساسات بها، إلاّ أنه استغل غيابها بالسعودية وأقام بناء عليها لحسابه، وإذ اصابتها أضرار من جراء سلب المطعون ضده الثانى لحيازتها لأرض النزاع تقدرها بالمبلغ المطالب به فقد أقامت الدعوى بطلباتها السالفة، وبتاريخ ١٩٩٣/٦/٧ حكمت محكمة أول درجة

بالطلبين الأول والثانى وبالتعويض الذى قدرته، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف ٩١٣٤ لسنة ١١٠ ق القاهرة ، كما استأنفته الطاعنة بشأن ما قضى به فى طلب التعويض بالاستئناف ١٠٧٥٠ لسنة ١١٠ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٣/١١/١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء إلى التحكيم ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وُعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المنازعة تدور حول قيام الجمعية المطعون ضدها الثانية ببيع قطعة أرض واحدة لكل من الطاعنة والمطعون ضده الأول فتكون الجمعية هى الطرف الأساسى فى النزاع مما كان يتعين معه أن تلجأ الطاعنة إلى نظام التحكيم طبقاً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القرار الوزارى ٤٦ لسنة ١٩٨٢ والمادتين ١٣، ١٧ من القرار الوزارى ٦٩٣ لسنة ١٩٨١، فى حين أن النزاع يدور بين الطاعنة والمطعون ضده الأول حول سلبه حيازتها لقطعة الأرض المخصصة لها رقم ١٩٣ بلوك ٣٠ ــ والتى صارت بعد تعديل التقسيم برقم ١١ ــ بينما العقد الصادر للمطعون ضده الأول عن قطعة أخرى برقم ١٩٢، ولاشأن للجمعية بهذا النزاع، وإنما كان اختصامها ليصدر الحكم فى مواجهتها ، وقد حجب هذا القضاء الخاطىء الحكم عن الفصل فى موضوع الدعوى مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق ، وكان النص فى الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ على أن « يلتزم عضو الجمعية فى تعامله معها ..... باتباع نظام التحكيم

المنصوص عليه فى المادة ١٧ من النظام الداخلى للجميعة فى شأن أى نزاع يثور بينه وبين مجلس إدارة الجمعية أو جمعيتها العمومية » . وفى المادة ١٧ من النظام الداخلى للجمعية التعاونية للبناء والإسكان الصادر بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ على أنه « يكون لعضو الجمعية إذا صدر قرار يمس مصلحته من مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية للجمعية أن يتقدم إلى الجهة المختصة بالمحافظة أو الاتحاد بطلب الالتجاء إلى التحكيم وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالقرار وإلاَّ اعتبر قابلاً له ٠٠٠٠٠ إلخ » يدل على أن مناط التجاء عضو الجمعية إلى نظام التحكيم المنصوص عليه فى المادة ١٧ سالفة الذكر أن يثورنزاع بينه وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته ، أما ماعدا ذلك من منازعات تثور بين الأعضاء بعضهم وبعض أو بينهم وبين الغير ــ أياً كانت طبيعة هذه المنازعات ــ فهى تخرج عن نظام التحكيم المشار إليه وتدخل فى اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب الحكم برد حيازتها لقطعة الأرض رقم ١٩٣ بلوك ٣٠ ــ والتى صارت بعد تعديل التقسيم برقم ١١ ــ والتى باعتها لها الجمعية المطعون ضدها الثانية واغتصبها المطعون ضده الأول وإلزامه بإزالة ما أقامه عليها من بناء مع تعويضها عما أصابها من أضرار نتيجة ذلك ، وكان دفاع المطعون ضده الأول يقوم على أن تلك الأرض تحمل رقم ١٩٢ وأنه اشتراها من الجمعية ذاتها وهى غير القطعة المخصصة للطاعنة ، وكانت الطاعنة لم توجه ثمة طلبات إلى الجمعية وإنما اختصمتها ليصدر الحكم فى مواجهتها ، فإن النزاع على هذا النحو ينحصر بين الطاعنة والمطعون ضده الأول ويدور حول حيازة أرض النزاع ولا علاقة للجمعية بشأنه إذ أنها خصصت لكل منهما قطعة تختلف عن الأخرى ، ويختص القضاء العادى بنظر هذه الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق واخطأ فى تطبيق القانون وحجبه هذا القضاء الخاطىء عن الفصل فى موضوع الدعوى مما يعيبه أيضاً بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد جمال حامد، أنور العاصى، سعيد شعله نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع.

(٥٨)

الطعنان رقما ١٣٠٩، ١٤٤٨ لسنة ٦٤ القضائية

(١) قسمة «القسمة غير المسجلة». ملكية. تسجيل. شيوع.

القسمة غير المسجلة. أثرها. اعتبار المتقاسم بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه. عدم الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا إذا سُجّلَت القسمة.

(٢) بيع. عقد «عقد القسمة». قسمة «ضمان المتقاسم». شيوع.

الأحكام الخاصة بضمان التعرض فى عقد البيع. سريانها على كل عقد ناقل للملكية أو الحيازة أو الانتفاع ومنها عقد القسمة. بما لايتعارض مع الأحكام الخاصة بكل عقد. منازعة المتقاسم مع غيره من المتقاسمين فى الانتفاع بالجزء الذى آل إليه بموجب عقد القسمة. تعرض ممتنع عليه قانوناً.

---

١ - مؤدى نص المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره ولو لم تُسَجّل القسمة وأنه لا يُحْتَج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلاَّ إذا سُجّلَت القسمة.

٢ - أحكام ضمان التعرض الواردة فى التقنين المدنى ضمن النصوص المنظمة لعقود البيع ليست قاصرة عليه بل هى تسرى على كل عقد ناقل للملكية أو الحيازة أو الانتفاع وأن قسمة المال الشائع تخضع لذات أحكام ضمان التعرض المقررة لعقود

البيع وبالقدر الذى لايتعارض مع ما للقسمة من أثر كاشف فيمتنع على كل متقاسم أبداً التعرض لأى من المتقاسمين معه فى الانتفاع بالجزء الذى آل إليه بموجب عقد القسمة أو منازعته فيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضدهم الستة الأول فى الطعن الأول أقاموا الدعوى ٨٧٠٥ سنة ١٩٨٨ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم ـ فى الطعنين ـ وآخرين، بطلب الحكم ببطلان شهر المحرر رقم ٢٤٤٣ سنة ١٩٧٩ شهر الجيزة ومحو قيده وتسجيله، وقالوا بياناً لذلك إنه تم شهر هذا العقد متضمناً شهر حصة مقدارها ١٢ س ٢١ ط من ٢٤ ط مشاعاً فى قطعتى الأرض المبينتين بالأوراق على أساس أنها ضمن الحصة التى اختص بها المرحوم/ .... ـ مورث الطاعنين من الثانى إلى الحادى عشرة فى الطعن الأول ـ بموجب عقد القسمة المؤرخ ١٩٤٦/٦/٨ وشهر حق إرثهم ثم شهر بيعهم لحصتهم المورثة للطاعن الأول فى الطعنين، ولما كان عقد القسمة المؤرخ ١٩٤٦/٦/٨ المحرر بين المرحوم/ .... ـ مورثهم ومورث المطعون ضدهم من الثانية والعشرين إلى الثلاثين، والمرحومين .... و .... ـ ومورث الطاعنين من الثانى إلى الحادية عشرة ومورث المطعون ضدهم من الحادى عشر إلى الخامس عشر والمطعون ضدهم من التاسعة عشر إلى الواحدة والعشرين فى الطعن الأول، قد

أقيمت بشأنه الدعوى ٥٢٩ سنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بصحته وتقرر شطبها ولم يُجَدّد السير فيها ، وبالرغم من ذلك تم شهر عقد القسمة ــ عن الحصة موضوع التداعى ــ استناداً إلى إقرارات قضائية صادرة عن بعض ورثة مورثهم المرحوم/ .... وعن ورثة المرحوم/ .... فى تلك الدعوى ، وذلك بالمخالفة لقانون وتعليمات الشهر العقارى، كما تم الاستناد إليه فى شهر حق الإرث والبيع الصادر إلى الطاعن الأول فى الطعنين عن الحصة ذاتها . ومن ثم أقاموا الدعوى للحكم لهم بطلباتهم السالفة . ومحكمة أول درجة ــ بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره ــ حكمت برفض الدعوى. استأنف المطعون ضدهم الخمسة الأول هذا الحكم بالاستئناف ٤٧٣٤ سنة ١٠٩ ق القاهرة ــ وبتاريخ ١٥/ ١٩٩٣/١٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبالطالبات . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين ١٣٠٩، ١٤٤٨ سنة ٦٤ ق ، وقدمت النيابة فى كل منهما مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعُرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، فأمرت بضم الطعن الثانى للأول وحددت جلسة لنظرهما وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالطعنين مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه قضى للمطعون ضدهم الستة الأول ــ فى الطعن الأول ــ بطلبهم شطب المحرر ٢٤٤٣ سنة ١٩٧٩ شهر الجيزة ومحو قيده تأسيساً على أنهم لم يقدموا عقد القسمة المؤرخ ١٩٤٦/٦/٨ وأن جميع أطراف هذا العقد لم يقروا بصحته فلا يجوز شهره، فى حين أن الثابت بالأوراق أن مصلحة الشهر العقارى والتوثيق تحتفظ بأصل العقد ضمن مستندات الشهر ولايجوز سحبه طبقاً لنص المادة السابعة من قانون الشهر العقارى، وقدموا إلى المحكمة صورة رسمية من ذلك العقد كما قدم ورقة المرحوم/ .... صورة ضوئية من

العقد ذاته لم يجحدها المطعون ضدهم ، فضلاً عن أن المطعون ضدهم الخمسة الأول أقروا بصحة عقد القسمة فى الدعوى ٥٢٩ سنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية، وهى إقرارات قضائية تلزمهم وتتعلق بحصة مقدارها ٧/٢٦ ١١ س ٢٠ ط مما يخص مورث الطاعنين من الثانى إلى الأخيرة فى الطعن الأول ، وأن الحصة الباقية ومقدارها ١٩/٢٦ ١٢ س ٣ ط قضى بصحة عقد القسمة بالنسبة لها بالحكم الصادر فى الدعوى ١٠٨٧٠ سنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية والمؤيد بالحكم الصادر فى الاستئنافين ٢٨٥٠، ٢٥٩٥ سنة ١٠٠ ق القاهرة ، كما أن المطعون ضدهم الستة الأول ـــ بوصفهم من الخلف العام لمورثهم المتقاسم ـــ يمتنع عليهم التعرض لهم فى الانتفاع بالجزء الذى آل اليهم بموجب عقد القسمة ولو لم يسجل أو منازعتهم فيه ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى جملته سديد، ذلك أن مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره ولو لم تُسَجَل القسمة وأنه لا يُحْتَج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلاَّ إذا سجلت القسمة ، وأن أحكام ضمان التعرض الواردة فى التقنين المدنى ضمن النصوص المنظمة لعقود البيع ليست قاصرة عليه بل هى تسرى على كل عقد ناقل للملكية أو الحيازة أو الانتفاع وأن قسمة المال الشائع تخضع لذات أحكام ضمان التعرض المقررة لعقد البيع وبالقدر الذى لايتعارض مع ما للقسمة من أثر كاشف فيمتنع على كل متقاسم أبداً التعرض لأى من المتقاسمين معه فى الانتفاع بالجزء الذى آل إليه بموجب عقد القسمة أو منازعته فيه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قدموا صورة رسمية من عقد القسمة المؤرخ ٨/

١٩٤٦/٦ صادرة من مصلحة الشهر العقارى والتوثيق والتى تحتفظ بأصل العقد الذى لايجوز سحبه من مكتب الشهر العقارى طبقاً لنص المادة السابعة من قانون الشهر العقارى لأنه ضمن أصول المحرر الذى تم شهره، كما قدم ورثة المرحوم .... ــ أحد المتقاسمين ــ صورة ضوئية من العقد ذاته لم يجحدها المطعون ضدهم الستة الأول أمام محكمة الموضوع ، وكان الثابت أيضاً أن المطعون ضدهم الخمسة الأول أقروا فى محاضر جلسات الدعوى ٥٢٩ سنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية بصحة عقد القسمة، وهى إقرارات قضائية تلزمهم حجيتها وتتعلق بحصة مقدارها $\frac{٧}{٢٦}$ ١١ س ٢٠ ط مما يخص مورث الطاعنين من الثانى إلى الأخير فى الطعن الأول، كما أن الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الدعوى ١٠٨٧٠ سنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية المؤيد بالحكم الصادر فى الاستئنافين ٢٨٥٠، ٢٥٩٥ سنة ١٠٠ ق القاهرة الصادر على المطعون ضدها السادسة وآخرين ، أنه قضى فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً لايقبل التجزئة بصحة عقد القسمة عن باقى حصة المورث نفسه ، لما كان ذلك وكانت منازعة المطعون ضدهم الستة الأول للطاعنين بالدعوى موضوع الطعنين هو منهم تعرض للمتقاسمين معهم يمتنع قانوناً عليهم وفقاً للأساس القانونى المشار إليه آنفا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق واخطأ فى تطبيق القانون . بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعنين.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، وَلمَّا تقدم .

جلسة الأول من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة، د/ سعيد فهيم ومحمد درويش.

(٥٩)

الطعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٦٠ القضائية

(١) إثبات «الإقرار: حجية الإقرار». خلف.

حجية الإقرار. قاصره على المقر وخلفه العام.

(٢) إيجار «إيجار ملك الغير» عقد.

الإيجار الصادر من غير المالك أو من له حق التعامل فى منفعة الشىء. صحيح بين طرفيه. عدم نفاذه فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به. بقاء المستأجر غاصباً للعين المؤجرة مالم يجز الإجارة صاحب الحق فى التأجير.

(٣) إثبات «عبء الإثبات». عقد «العقد القابل للإبطال».

عبء إثبات إجازة العقد القابل للإبطال على من ادعاها.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن حجية الإقرار وفقاً للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات قاصرة عن المقر فلا تتعداه إلى ورثته بصفتهم خلفاً عاماً ولايحتج به على الغير.

٢ - الإيجار الصادر من شخص لا يملك الشىء المؤجر وليس له الحق فى التعامل فيه وإن وقع صحيحاً بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ فى حق مالكه أو من له الحق فى الإنتفاع به إلاً باجازته من هذا الأخير فإن لم يجزه ظل المستأجر بالنسبة له غاصباً للعين المؤجرة.

٣ – عبء إثبات إجازة العقد القابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٩٦٢ لسنة ١٩٨٢ مدنى المنيا الابتدائية بطلب الحكم وفقاً لطلباته الختامية بإلزام المطعون ضده الثانى بتسليم الأرض الزراعية المبينة بالصحيفة وقال بياناً لها إنه سلم مورث الأخير فداناً من الأرض المملوكة له ليزرعه على سبيل التسامح ويتعيش منه طوال حياته على أن يكون الانتفاع بغلة الفدان قاصراً على المورث وحده دون ورثته، وإذ توفى الأول ولم يقم المطعون ضده الثانى بإعادة العين أقام الدعوى. تدخل المطعون ضده الأول فى الدعوى طالباً رفضها بالنسبة لمساحة ١٢ ط تأسيساً على أنه يستأجر تلك المساحة من المطعون ضده الثانى ومن قبله مورثه وقام بتسجيل العقد بالجمعية الزراعية. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت بقبول تدخل المطعون ضده الأول فى الدعوى شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت المطعون ضده الثانى بتسليم الفدان محل النزاع للطاعن استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣٦ لسنة ٢٥ ق بنى سويف «مأمورية المنيا» وبتاريخ ١٩٩٠/٣/١٤ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة لمساحة ١٢ ط المؤجرة للمطعون ضده الأول. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بسريان عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثانى فى حقه لإجازته له واستخلص هذه الإجازة مما قرره المطعون ضده الثانى أمام خبير الدعوى من أنه كان يقوم بتحصيل الإجارة الخاصة بالمساحة محل النزاع من المطعون ضده الأول ويقوم بتسليمها له — للطاعن — منذ سنة ١٩٧١ وحتى تاريخ رفع الدعوى سنة ١٩٨٢ مع أنه قول مرسل لم يقم الدليل عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن حجية الإقرار وفقاً للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى ورثته بصفتهم خلفاً عاماً له ولايحتج به على الغير وإن الإيجار الصادر من شخص لايملك الشيء المؤجر وليس له الحق فى التعامل فيه وإن وقع صحيحاً بين طرفيه إلا أنه لاينفذ فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به إلا باجازته من هذا الأخير فإن لم يجزه ظل المستأجر بالنسبة له غاصباً للعين المؤجرة وأن عبء إثبات إجازة العقد القابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بسريان عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثانى فى حق الطاعن بإجازته له على ماقرره المطعون ضده الثانى أمام خبير الدعوى من أنه كان يقوم بتحصيل الإيجار المستحق عن عين النزاع من المطعون ضده الأول وتسليمه للطاعن رغم أن الأخير لايحاج بهذا الإقرار وفضلاً عن إنكاره لصدور إجازة من جانبه وخلو الأوراق من دليل على تحقق هذه الإجازة صراحة أو ضمناً، فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه دون ماحاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن.

جلسة الأول من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان ، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة ، د/ سعيد فهيم وعلى جمجوم .

(٦٠)

الطعن رقم ٧٨٣٨ لسنة ٦٣ القضائية

(١، ٢) اختصاص « الاختصاص النوعى » . محاماة . حكم . استئناف . نقض « اختصاص محكمة النقض » دعوى « تكييف الدعوى » .

(١) اختصاص محكمة استئناف القاهرة بنظر الطعن فى قرار لجنة قبول المحامين بشأن طلبات القيد بالجدول العام للمحامين المشتغلين . مناطه . أن يكون قرار اللجنة صادراً برفض القيد أو برفض التظلم من القرار الصادر برفض القيد . م ١٩ من قانون المحاماة والصادر بقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

(٢) القرار الصادر بإلغاء قيد الطاعن بالجدول العام للمحامين المشتغلين لحين إلغاء قيده بجدول المحاسبين والمراجعين . هو فى حقيقته قرار بنقل قيد إسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين . مؤداه . اختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض نوعياً بنظر الطعن المقام بشأنه . م ٢/٤٤ من قانون المحاماة سواء صدر من لجنة قبول المحامين أو مجلس النقابة .

(٣، ٤) اختصاص « الاختصاص النوعى » . نظام عام . حكم « عيوب التدليل : مخالفة القانون » . استئناف . نقض « سلطة محكمة النقض : نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص » . محاماة .

(٣) الاختصاص النوعى تعلقه بالنظام العام . تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء قرار قيد الطاعن فى جدول المحامين المشتغلين رغم عدم اختصاصها نوعياً بنظره . خطأ فى القانون .

(٤) نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص . عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى اليها بإجراءات جديدة . م ١/٢٦٩ مرافعات .

(٥) اختصاص « اختصاص نوعى » . محاماة . دعوى « وقف الدعوى » .

طلب الطاعن أمام محكمة الاستئناف الحكم بقبول قيده بجدول المحامين المقبولين أمام المحكمة الابتدائية . توقف الفصل فيه على البت فى الشق الخاص بالطعن فى القرار الخاص بنقل إسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين. مؤداه . التزام محكمة الاستئناف بوقف السير فى الدعوى لحين الفصل من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى هذا الشق . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ فى القانون .

---

١ - لما كانت المادة ١٣ من قانون المحاماة بعد أن بينت الشروط الواجب توافرها فيمن يطلب قيد إسمه بالجدول العام ومن بينها ألا يكون عضواً عاملاً فى نقابة مهنية أخرى وألا تقوم بشأنه حالة من حالات عدم جواز الجمع الواردة بالمادة التالية لها وأوجبت لاستمرار قيده فى الجدول الملحق به والمشار اليها بالمادة العاشرة من ذات القانون توافر هذه الشروط ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد عهدت إلى لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المادة ١٦ مراجعة هذه الجداول سنوياً والتثبت من مطابقة البيانات الواردة بها لقرارات لجان القبول وبحث حالات المقيدين بها الذين تقتضى حالاتهم نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين وإصدار القرار اللازم فى هذا الشأن، وإذ نظمت المواد ١٦/١٧/١٨/١٩/٢٢/٢٣/٣١/٣٣/٣٦ من هذا القانون اللجان التى تقدم إليها طلبات القيد والأوراق المرفقة بها وكيفية تشكيلها والقرارات التى تصدر فى شأنها وكيفية التظلم منها ومواعيد الطعن فيها والمحكمة المختصة بنظر الطعن ، فنصت المادة ١٨ على أن « تصدر اللجنة قرارها بعد التحقق من توافر شروط القيد وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، وإذا كان قرارها برفض القيد تعين أن يكون مسبباً ويخطر به طالب القيد خلال خمسة

عشر يوماً من تاريخ إخطاره برفض طلبه ويقدم التظلم إلى لجنة القبول التى تفصل فى التظلم بعد سماع أقواله، فإذا رفض تظلمه أو كانت قد انقضت مواعيد التظلم فله أن يطعن فى القرار الصادر برفض تظلمه أو رفض القيد أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفض التظلم أو من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم على حسب الأحوال بالنسبة لمن يطلب قيده بالجدول العام أو جدول المحامين تحت التمرين خلال ستين يوماً بالنسبة لمن يطلب قيده أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف على النحو الوارد فى المادتين ٣٣، ٣٦ مما مفاده أن محكمة استئناف القاهرة لاتختص بنظر الطعن إلا إذا كان قرار اللجنة صادراً إما برفض التظلم أو رفض القيد.

٢ - إذ كان القرار المطعون فيه صادراً بإلغاء القيد الحاصل فى ١٩٨٩/٣/١٥ بقبول قيد الطاعن فى الجدول العام للمحامين المشتغلين لحين إلغاء قيده بجدول المحاسبين والمراجعين فإنه يكون فى حقيقته وبحسب مرماه قراراً بنقل إسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين لتخلف شرط من شروط استمراره فى القيد بهذا الجدول إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٣ سالفة الذكر ولايعتبر قراراً برفض القيد ابتداءً ومن ثم فإن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض تكون هى المختصة نوعياً بنظر الطعن المقام بشأنه عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المحاماة سواء صدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من هذا القانون وهى بصدد مراجعتها للجدول والتثبت من مطابقة البيانات الواردة بها لقرارات لجان القبول وبحث حالات المقيدين بها الذين تقتضى حالاتهم نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين أو أصدره مجلس نقابة المحامين بسبب تخلف شرط من شروط القيد فى الجدول العام إعمالاً للفقرة الأولى من المادة ٤٤ سالفة الذكر.

٣ - إذ كانت قواعد الاختصاص النوعى وفقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. وكانت محكمة

استئناف القاهرة قد قضت فى هذا الشق من الطعن رغم عدم اختصاصها نوعياً بنظره فإن حكمها فيه يكون معيباً بمخالفة القانون مما يوجب نقضه.

٤ – إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على إنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقص لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة.

٥ – لما كان الطاعن فى الشق الثانى من طعنه أمام محكمة استئناف القاهرة قد طلب إلغاء قرار لجنة القبول فيما تضمنه من رفض قيده بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة الابتدائية وهو مما تختص هذه المحكمة بالفصل فيه وكان الفصل فى هذا الشق مترتب على الفصل فى الشق الأول بإعادة قيده فى الجدول العام للمحامين المشتغلين كمسألة أولية وهو مالا تختص به محكمة استئناف القاهرة على نحو ما سلف مما كان يتعين معه عليها أن توقف السير فيه لحين الفصل فيه من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المختصة عملاً بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن الطاعن أقام الطعن رقم ٣٠٦٤ لسنة ١٠٩ ق القاهرة بطلب الحكم بإلغاء القرار الصادر من لجنة القبول بنقابة المحامين بشطب إسمه من الجدول العام

وماترتب عليه من آثار والحكم بقبول قيده بجدول المحامين المشتغلين أمام المحاكم الابتدائية، وقال بياناً لطعنه إنه حصل على ليسانس الحقوق دور مايو ١٩٨٤ إبان عمله بمصلحة الضرائب وكان مقيداً قبل استقالته منها فى يناير سنة ١٩٨٦ بسجل المحاسبين والمراجعين التابع لوزارة المالية وإذ تقدم بأوراقه للقيد بالجدول العام للمحامين المشتغلين ومن بينها ما يفيد قيده بجدول المحاسبين والمراجعين المشتغلين وقام بسداد الرسوم ووافقت لجنة القبول فى ١٩٨٩/٣/١٥ على قيده بالجدول العام وجدول المحامين تحت التمرين رقم ٨٥٩٩١ إلا أنه فوجىء بعد انتهاء فترة التمرين واتخاذه إجراءات القيد بجدول المحامين المشتغلين أمام المحاكم الابتدائية بأن لجنة القبول قد سبق لها أن أصدرت قراراً غيابياً بشطب قيده من الجدول العام لحين إلغاء القيد بالإدارة العامة للمحاسبين والمراجعين دون أن يعلن بهذا القرار لذلك أقام طعنه للحكم له بطلباته وبتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٠ حكمت المحكمة برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت بعدم اختصاص محكمة الاستئناف بنظر الشق الأول من الطعن وأبدت الرأى فى موضوع الشق الثانى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الشق الخاص بإلغاء قيد الطاعن من الجدول العام هو فى حقيقية وبحسب مرماه قراراً بنقل إسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين مما تختص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بالفصل فى الطعن المقام بشأنه عملاً بالمادة ٤٤ من قانون المحاماة وإذ تصدت محكمة الاستئناف للفصل فى هذا الشق من الطعن رغم عدم اختصاصها نوعياً بنظره فإن حكمها يكون معيباً بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ١٣ من قانون المحاماة بعد أن بينت الشروط الواجب توافرها فيمن يطلب قيد إسمه بالجدول العام ومن بينها ألا يكون عضواً عاملاً فى نقابة مهنية أخرى وألا تقوم بشأنه حالة من حالات

عدم جواز الجمع الواردة بالمادة التالية لها وأوجبت لاستمرار قيده فى الجداول الملحقة به والمشار إليها بالمادة العاشرة من ذات القانون توافر هذه الشروط ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد عهدت إلى لجنة قبول المحامين المنصوص عليها فى المادة ١٦ مراجعة هذه الجداول سنوياً والتثبت من مطابقة البيانات الواردة بها لقرارات لجان القبول ، وبحث حالات المقيدين بها الذين تقتضى حالاتهم نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين وإصدار القرار اللازم فى هذا الشأن ، وإذ نظمت المواد ١٦/١٧/١٨/١٩/٢٢/٢٣/٣١/٣٣/٣٦ من هذا القانون اللجان التى تقدم إليها طلبات القيد والأوراق المرفقة بها وكيفية تشكيلها والقرارات التى تصدر فى شأنها وكيفية التظلم منها ومواعيد الطعن فيها والمحكمة المختصة بنظر الطعن ، فنصت المادة ١٨ على أن « تصدر اللجنة قرارها بعد التحقق من توافر شروط القيد وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، وإذا كان قرارها برفض القيد تعين أن يكون مسبباً ويخطر به طالب القيد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول » ، وأجازت المادة ١٩ لطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره برفض طلبه ويقدم التظلم إلى لجنة القبول التى تفصل فى التظلم بعد سماع أقواله ، فإذا رفض تظلمه أو كانت قد انقضت مواعيد التظلم فله أن يطعن فى القرار الصادر برفض تظلمه أو رفض القيد أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفض التظلم أو من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم على حسب الأحوال بالنسبة لمن يطلب قيده بالجدول العام أو جدول المحامين تحت التمرين خلال ستين يوماً بالنسبة لمن يطلب قيده أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف على النحو الوارد فى المادتين ٣٣، ٣٦ مما مفاده أن محكمة استئناف القاهرة لاتختص بنظر الطعن إلا إذا كان قرار اللجنة صادراً إما برفض التظلم أو رفض القيد ، لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه صادراً بإلغاء القيد الحاصل فى ١٩٨٩/٣/١٥ بقبول قيد الطاعن فى الجدول العام للمحامين المشتغلين لحين إلغاء قيده بجدول المحاسبين والمراجعين فإنه يكون فى حقيقته وبحسب

مرماه قراراً بنقل إسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين لتخلف شرط من شروط استمراره فى القيد بهذا الجدول إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٣ سالفة الذكر ولايعتبر قراراً برفض القيد ابتداءً ومن ثم فإن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض تكون هى المختصة نوعياً بنظر الطعن المقام بشأنه عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المحاماة سواء صدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من هذا القانون وهى بصدد مراجعتها للجداول والتثبت من مطابقة البيانات الواردة بها لقرارات لجان القبول وبحث حالات المقيدين بها الذين تقتضى حالاتهم نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين أو أصدره مجلس نقابة المحامين بسبب تخلف شرط من شروط القيد فى الجدول العام إعمالاً للفقرة الاولى من المادة ٤٤ سالفة الذكر. وإذ كانت قواعد الاختصاص النوعى وفقاً للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. وكانت محكمة استئناف القاهرة قد قضت فى هذا الشق من الطعن رغم عدم اختصاصها نوعياً بنظره فإن حكمها فيه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على إنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة . ولايؤثر فيما تقدم أن يكون الطاعن فى الشق الثانى من طعنه أمام محكمة استئناف القاهرة قد طلب إلغاء قرار لجنة القبول فيما تضمنه من رفض قيده بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة الابتدائية وهو مما تختص هذه المحكمة بالفصل فيه وذلك لأن الفصل فى هذا الشق مترتب على الفصل فى الشق الأول بإعادة قيده فى الجدول العام للمحامين المشتغلين كمسألة أولية وهو مالا تختص به محكمة استئناف القاهرة على نحو ما سلف مما كان يتعين معه عليها أن توقف السير فيه لحين الفصل فيه من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المختصة عملاً بالمادة ١٢٩ من قانون

المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الشق الأول من الطعن صالح للفصل فيه ولما سلف يتعين القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى هذا الشق وبعدم اختصاص محكمة استئناف القاهرة بالفصل فيه وباختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بنظره.

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وعبد الرحمن العشماوى.

(٦١)

الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) التزام «آثار الالتزام: وسائل التنفيذ». دعوى «بعض أنواع الدعاوى: الدعوى البوليصية». بيع «المفاضلة عند تزاحم المشترين». تسجيل.

(١) الدعوى البوليصية. ماهيتها. دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه. عدم مساس الحكم الصادر فيها بصحة هذا التصرف. أثر هذا الحكم. رجوع العين إلى الضمان العام للدائنين. عدم قبولها إذا كان القصد منها ثبوت ملكية العين للمدعى فيها أو تقرير أفضلية عقد شرائه للعين على عقد لآخر صادر من نفس البائع.

(٢) الطعن بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر من البائع إلى مشتر آخر سجل عقد شرائه. غير منتج فى التخلص من آثار هذا العقد المسجل ولو كانا سيئى النية.

(٣) حكم «تسبيب الحكم: التقريرات القانونية الخاطئة». نقض «السبب غير المنتج» «سلطة محكمة النقض».

انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة. اشتماله على تقريرات قانونية خاطئة. لايعيبه. لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه.

(٤) دعوى «المسائل التى تعترض سير الخصومة: وقف الدعوى».

الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ مرافعات. مناطه. أن ترى المحكمة تعليق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى خارجة عن اختصاصها الوظيفى أو النوعى ويتوقف الحكم فى الدعوى الأولى على الفصل فيها.

١ - الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه فلا يمس الحكم الصادر فيها صحة هذا التصرف بل يظل صحيحاً وقائماً بين طرفيه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما وبالتالى لايترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود إلى المدين ملكية العين المتصرف فيها إنما ترجع فقط إلى الضمان العام للدائنين ومن ثم فهى تعد وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يستأدى دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها فى مواجهة المتصرف إليه، مما يستتبع أن تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان المدعى يستهدف فيها طلب ثبوت ملكية العين لنفسه أو تقرير أفضلية عقد شرائه لهذه العين على عقد شراء لآخر صدر إليه من نفس البائع.

٢ - لما كان الطاعن قد استهدف بطعنه بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر إلى المطعون ضده الأول إلى اجراء المفاضلة بين عقده وعقد المطعون ضده المذكور فان ذلك الطعن - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير منتج فى التخلص من آثار هذا العقد المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصية حتى ولو كان المطعون ضده الأول بوصفه متصرفاً إليه والمطعون ضده الثانى المتصرف سيئى النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفقة.

٣ - إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء برفض الدعوى فإنه يكون قد أصاب فى النتيجة لايعيبه إن تنكب الوسيلة وذلك فيما اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه.

٤ - من المقرر أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن ترى المحكمة تعليق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى خارجة عن اختصاصها الوظيفى أو النوعى ويتوقف الحكم فى الدعوى الأولى على الفصل فيها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٤٨١ لسنة ١٩٨٢ مدنى قنا الابتدائية « مأمورية الأقصر » بطلب الحكم بصورية العقد المسجل برقم ٥٢٠٠ لسنة ١٩٧٩ الأقصر ــ المتضمن بيع المطعون ضده الثانى إلى المطعون ضده الأول أرضاً زراعية مساحتها ٢٢ س ٣ ط ــ باعتبار أنه قد أبرم بالتواطؤ بين طرفيه بقصد حرمانه من الانتفاع بهذه المساحة والتى كان قد استبق واشتراها من نفس البائع مقابل ثمن مقداره ٢٠٠ جنيه . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصرها وبعد أن استمعت إلى الشهود أضاف الطاعن إلى طلبه الحكم بصورية العقد المشار إليه طلباً احتياطياً بعدم نفاذه فى حقه . أجابت المحكمة الطاعن إلى طلبه الأصلى وقضت بصورية العقد بحكم استأنفه المطعون ضده الأول لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ٧٢ لسنة ٤ ق وفيه ألغت الحكم المستأنف ورفضت دعوى الصورية وأعادت القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل فى الطلب الاحتياطى حيث قيدت الدعوى برقم ٤٣٢ لسنة ١٩٨٦ مدنى قنا الابتدائية « مأمورية الأقصر » ، وبتاريخ ١٩٨٨/١/٢٤ حكمت المحكمة بعدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون ضده الثانى إلى المطعون ضده الأول الذى استأنف هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٧ ق حيث حكمت بتاريخ ١٩٩٠/١/٣ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رايها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثانى منها وبأحد وجهى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وذلك حين أقام قضاءه برفض الدعوى على أساس انتفاء الإعسار والوارد فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى كشرط للحكم بعدم نفاذ تصرف المدين فى الدعوى البوليصية باعتبار أن عرض المطعون ضده الأول على الطاعن الثمن الذى اشترى به أرض النزاع ينتفى به هذا الشرط مع أن الإعسار ثابت حسبما انتهى إليه حكم محكمة أول درجة من أقوال شاهدى الطاعن وكذلك من قيام المطعون ضده الثانى بإعادة بيع عين النزاع إلى المطعون ضده الأول بطريق الغش والتواطؤ بقصد الإضرار بحقوقه بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه فلا يمس الحكم الصادر فيها صحة هذا التصرف بل يظل صحيحاً وقائماً بين طرفيه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما وبالتالى لايترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود إلى المدين ملكية العين المتصرف فيها إنما ترجع فقط إلى الضمان العام للدائنين ومن ثم فهى تعد وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يستأدى دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها فى مواجهة المتصرف إليه، مما يستتبع أن تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان المدعى يستهدف فيها طلب ثبوت ملكية العين لنفسه أو تقرير أفضلية عقد شرائه لهذه العين على عقد شراء لآخر صدر اليه من نفس البائع. لما كان ذلك وكان الطاعن قد استهدف بطعنه بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر إلى المطعون ضده الأول إلى إجراء المفاضلة بين عقده وعقد المطعون ضده المذكور فإن ذلك الطعن — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — يكون غير منتج فى التخلص من آثار هذا العقد المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصية حتى ولو كان المطعون ضده الأول بوصفه متصرفاً إليه والمطعون ضده الثانى المتصرف سيئى النية متواطئين كل التواطؤ على

حرمان الطاعن من الصفقة ، ومن ثم يكون ما يعيبه الطاعن على الحكم فيما يتعلق بصحة طعنه على عقد المطعون ضده الأول بالدعوى البوليصية غير مقبول ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء برفض الدعوى فإنه يكون قد أصاب فى النتيجة لايعيبه إن تنكب الوسيلة وذلك فيما اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه . ويكون النعى عليه على غير اساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الآخر من السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وذلك حين رفض الاستجابة إلى طلب الطاعن وقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى دعوى ثبوت الملكية المقامة منه عن ذات العقار .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه من المقرر أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن ترى المحكمة تعليق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى خارجة عن اختصاصها الوظيفى أو النوعى ويتوقف الحكم فى الدعوى الأولى على الفصل فيها . لما كان ذلك وكان الفصل فى دعوى ثبوت الملكية التى يقول الطاعن أنه أقامها عن ذات العين محل النزاع لايتوقف عليه الحكم فى الدعوى المطروحة فإنه لايعيب الحكم المطعون فيه حين رفض وقف الدعوى لهذا الاعتبار ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبوالضراير نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق.

(٦٢)

الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٦٠ القضائية

(١ - ٣) تنفيذ عقارى «تنبيه نزع الملكية». تسجيل. بيع. حجز.

(١) تصرف المدين غير النافذ فى حق الحاجزين والمحكوم بإيقاع البيع عليه. هو مايكون من شأنه إخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقاً عليه ولم يتم شهره قبل تنبيه نزع الملكية. مؤداه. تسجيل التنبيه حد فاصل بين التصرفات النافذة فى حق الدائنين وتلك التى لاتنفذ فى حقهم أياً كان شخص المتصرف مديناً أو حائزاً ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة. م ٤٠٥ مرافعات.

(٢) تسجيل التصرف الصادر إلى الطاعن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. أثره. عدم نفاذ التصرف فى حق المطعون ضدها الثانية المحكوم بإيقاع البيع عليها وخلفها الخاص دون اعتداد بعدم تسجيل حكم إيقاع البيع. القضاء بعدم نفاذ ذلك التصرف إعمالاً للمادة ٤٠٥ مرافعات دون إعمال أحكام الدعوى البوليصية. صحيح فى القانون.

(٣) عدم نفاذ تصرف المدين عملاً بالمادة ٤٠٥ مرافعات. مناطه. تأخر شهر هذا التصرف عن تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أى اعتبار آخر. عدم توقفه على غش أو سوء نية المتصرف إليه من المحكوم بإيقاع البيع عليه أو حصول تواطؤ بينهما على الإضرار بمن تصرف إليه المدين. علة ذلك.

(٤) دعوى «الدفاع فى الدعوى».

الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه. هو الدفاع الجوهرى المنتج فى الدعوى.

١ – نص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات يدل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن تصرف المدين الذى لاينفذ فى حق الحاجزين عموماً والمحكوم بإيقاع البيع عليه هو ما يكون من شأنه إخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقاً عليه ولم يتم شهره قبل تنبيه نزع الملكية وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لاتنفذ فى حقهم أياً كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مديناً أو حائزاً دون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة.

٢ – لما كان الثابت من الأوراق أن التصرف الصادر إلى الطاعن قد تم فى تاريخ ١٩٧٦/١٢/١٧ بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه بالتالى لاينفذ فى حق المطعون ضدها الثانية التى أوقع عليها البيع وخلفها المطعون ضده الأول وذلك طبقاً لنص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ودون اعتداد بعدم تسجيل حكم إيقاع البيع ومن ثم فلها وللمطعون ضده الأول مشترى العقار منها اتخاذ كافة الوسائل لإزالة جميع العوائق التى تقف فى سبيل تحقيق أثر ذلك الحكم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم نفاذ التصرف الصادر إلى الطاعن إعمالاً لحكم المادة ٤٠٥ المشار إليها دون إعمال أحكام الدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المواد من ٢٣٧ إلى ٢٤٣ من القانون المدنى والتى ليست إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه وليس من شأنها المفاضلة بين العقود فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٣ – المناط فى عدم نفاذ تصرف المدين عملاً بالمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ينحصر فى مجرد تأخر شهر هذا التصرف عن تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك دون أى اعتبار آخر فلا يتوقف على غش أو سوء نية من جانب المتصرف إليه أو حصول تواطؤ ممن أوقع عليه البيع بعد صدور الحكم بذلك مع من تصرف إليه على الإضرار بمن تصرف إليه المدين إذ أن النص فى المادة ٤٠٥ المشار إليها ورد عاماً غير معلق على أى أمر آخر .

٤ – الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه ــ وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ــ هو الدفاع الجوهرى المنتج فى الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن الطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٩٨٥/١٠٧٨٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على الطاعن والمطعون ضدها الثانية بطلب الحكم أولاً: بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على العقار المبين بالصحيفة. ثانياً: ببطلان العقد المؤرخ ١٩٧٦/١٢/١٧ الوارد على هذا العقار بعد تسجيل تنبيه نزع ملكيته استيفاءً لدين على مالكه الأصلى المتوفى .... والمتضمن بيع هذا العقار من مصفى تركته إلى الطاعن وتسليمه إليه، وذلك باعتبار أنه كان قد استبق واشترى العقار آنف البيان من المطعون ضدها الثانية ــ المحكوم بإيقاع بيعه عليها والذى تسلمته تنفيذاً لهذا الحكم فى ١٩٧٠/٩/٣٠ ــ وذلك بموجب عقد بيع صادر منها إليه بتاريخ ١٩٧١/٤/٢٨ صدر فى شأنه حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ١٩٨١/٧٥٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية والمشهر صحيفتها وبعد أن استجابت المحكمة لطلب فرض الحراسة القضائية بحكم تأيد استئنافياً ــ استمرت فى نظر الدعوى حيث دفع الطاعن بسقوطها بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٢٤٣ من القانون المدنى، قبلت المحكمة الدفع المذكور وقضت بسقوط الدعوى بالتقادم بحكم استأنفه المطعون ضده الأول لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤١٠٩/١٠٦ ق وبتاريخ ١٩٩٠/١/٢٣ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم نفاذ

التصرف الصادر لصالح الطاعن عن العقار محل النزاع وتسليمه إلى المطعون ضده الأول ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثانى والثالث والشق الأول من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب حين أقام قضاءه بعدم نفاذ التصرف الصادر له على سند من صدوره بعد تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فى الدعوى رقم ١٩٦٩/٣٢٠ بيوع الوايلى عملاً بحكم المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات مع أن الأثر الذى ترتبه هذه المادة من عدم نفاذ التصرفات يظل قائماً فقط طوال مدة بقاء خصومة التنفيذ حتى إذا ماانتهت بإيقاع البيع تسقط كل الإجراءات السابقة عليه ومنها تنبيه نزع الملكية بكافة آثاره خلافاً لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ، وإذا انتهت خصومة التنفيذ بإيقاع البيع على المطعون ضدها الثانية « البائعة » للمطعون ضده الأول والتى لم تسجل الحكم بإيقاع هذا البيع فإنه لاتنتقل ملكية العقار اليها إذ تظل على ملك المدين بما يحق له ولورثته من بعده ولممثليهم التصرف فيه تصرفاً نافذاً فى حق الغير ولايكون للمطعون ضدها الثانية المحكوم بإيقاع البيع عليها ولخلفها المطعون ضده الأول سوى طلب عدم نفاذ هذا التصرف وفقاً لاحكام الدعوى البوليصية والتى سقطت بالتقادم طبقاً للمادة ٢٤٣ من القانون المدنى حسبما انتهى بذلك الحكم الابتدائى دون الاعتصام بحكم المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم نفاذ التصرف طبقاً لحكم هذه المادة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات على « أنه لاينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار ولاينفذ كذلك مايترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا

دائنين عاديين ولافى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية » إنما يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن تصرف المدين الذي لاينفذ فى حق الحاجزين عموماً والمحكوم بإيقاع البيع عليه هو ما يكون من شأنه إخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقاً عليه ولم يتم شهره قبل تنبيه نزع الملكية وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لا تنفذ فى حقهم أياً كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مديناً أو حائزاً دون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو أصحاب الحقوق المقيدة . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن التصرف الصادر إلى الطاعن قد تم فى تاريخ ١٩٧٦/١٢/١٧ بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه بالتالى لاينفذ فى حق المطعون ضدها الثانية التى أوقع عليها البيع وخلفها المطعون ضده الأول وذلك طبقاً لنص المادة ٤٠٥ المشار إليه ودون اعتداد بعدم تسجيل حكم إيقاع البيع ، ومن ثم فلها وللمطعون ضده الأول مشترى العقار منها اتخاذ كافة الوسائل لإزالة جميع العوائق التى تقف فى سبيل تحقيق أثر ذلك الحكم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم نفاذ التصرف الصادر إلى الطاعن إعمالاً لحكم المادة ٤٠٥ المشار إليها دون إعمال أحكام الدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المواد من ٢٣٧ إلى ٢٤٣ من القانون المدنى والتى ليست إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه وليس من شأنها المفاضلة بين العقود فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالشق الثانى من السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبيب حين التفت عن دفاع الطاعن الذى أبداه أمام محكمة الموضوع من أن المطعون ضدها الثانية قد توصلت بالتواطؤ مع المطعون ضده الأول إلى الحصول على الحكم فى الدعوى رقم ١٩٨١/٥٥٧ مدنى جنوب القاهرة

الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منها إليه عن عقار التداعى رغم أنه عقد مصطنع بينهما قصد به النيل من حقوق الطاعن والاستيلاء على العقار مع أنه دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيب الحكم بالقصور ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود بما هو مقرر من أن المناط فى عدم نفاذ تصرف المدين عملاً بالمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ينحصر — وعلى ماسلف بيانه — فى مجرد تأخر شهر هذا التصرف عن تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك دون أى اعتبار آخر فلا يتوقف على غش أو سوء نية من جانب المتصرف إليه أو حصول تواطؤ ممن أوقع عليه البيع بعد صدور الحكم بذلك مع من تصرف إليه على الإضرار بمن تصرف إليه المدين إذ أن النص فى المادة ٤٠٥ المشار إليها ورد عاماً غير معلق على أى أمر آخر، وإذ كانت المحكمة قد خلصت فى الرد السابق على باقى أسباب الطعن إلى عدم نفاذ التصرف الصادر إلى الطاعن لعدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وهو مايكفى لحمل قضائه فإن مايثيره الطاعن فى سبب النعى لايجديه ومن ثم فلا يعيب الحكم التفاته عما أثاره فيه إذ من المقرر أن الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه — وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة — هو الدفاع الجوهرى المنتج فى الدعوى ومن ثم يكون النعى بهذا الشق على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمةوعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وأحمد عبد الرازق.

(٦٣)

الطعن رقم ٦٣٠٥ لسنة ٦٣ القضائية

(١ - ٤) حكم «الطعن فى الحكم». استئناف. نقض «الأحكام غير الجائز الطعن فيها». نظام عام.

(١) عدم جواز الطعن استقلالاً فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها. الاستثناء. الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة. م ٢١٢ مرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً للمادة ٢١٢ مرافعات. ماهيتها. الخصومة الأصلية برمتها لا الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف.

(٣) القضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية المطعون ضدهن الثلاثة الأول لقدر شائع فى الأطيان المخلفة عن مورثهن وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى طلب صحة ونفاذ عقد قسمة أعيان التركة المؤرخ ١٩٨١/٢/١٢ وعقد البيع المؤرخ ١٢/١٢/ ١٩٧٧ الصادر من المورث. لاينهى الخصومة الأصلية كلها. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض على استقلال.

(٤) جواز الطعن فى الأحكام من عدمه. تعلقه بالنظام العام. أثره. وجوب بحث المحكمة له من تلقاء ذاتها.

١ - لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه « لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ..... » فإن مفاد ذلك ـــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى له، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى والصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى.

٢ - الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بالاثبات فيها، ولايعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف.

٣ - إذ كان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية كلها والتى تعلق النزاع فيها المردد بين أطرافها فى شق منه بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٢/٢/١٩٨١ وعقد البيع المؤرخ ١٢/١٢/١٩٧٧ إذ لايزال هذا الشق من موضوعها مطروحاً أمام محكمة أول درجة وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى ولايندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها ـــ على سبيل الحصر ـــ المادة ٢١٢ آنفة البيان وأجازت الطعن فيها استقلالاً، ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها.

٤ - جواز الطعن من عدمه يتعلق بالنظام العام مما يتعين على المحكمة أن تعرض للبحث له من تلقاء ذاتها لتقول كلمتها فيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع ــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون ضدهن الثلاثة الأول وأخرى أقمن الدعوى رقم ١٩٠٧ لسنة ١٩٨١ مدنى الفيوم الابتدائية على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم وآخرين بطلب الحكم أولاً/ - بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على تركة مورثهن المرحوم .... الموضحة بصحيفة الدعوى. ثانياً/ بتثبيت ملكيتهن إلى مساحة ١٨ س ٦ ط من ٢٤ ط فى العقارات المبينة بالصحيفة والمخلفة عن مورثهن المشار إليه وكف منازعة الطاعنة الأولى لهن فى ذلك، وبعد أن رفضت المحكمة طلب فرض الحراسة القضائية وقدم الخبير الذى ندبته تقريره عدل المطعون ضدهن الثلاثه الأول طلباتهن إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهن إلى مساحة ٦ س ٦ ط من ٢٤ ط مشاعاً مع التسليم كما طلب الطاعنون الحكم لهم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٨١/٢/١٢ المتضمن قسمة أعيان التركة، والعقد المؤرخ ١٩٧٧/١٢/١٢ المتضمن بيع المورث المذكور إليهم مساحة ٨ ط ٣٥ ف ومنزلين المبينة فيه مقابل ثمن مقداره ٩٠٠٠ جنيه. بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٧ حكمت المحكمة للمطعون ضدهن الثلاثة الأول بطلباتهن والتسليم الحكمى ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات. استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ١ لسنة ٢٧ ق ــ مأمورية الفيوم ــ التى ندبت خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره

حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ بتأييد الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة الفيوم الابتدائية للفصل فى طلب صحة ونفاذ عقدى القسمة والبيع المؤرخين ١٢/ ١٩٨١/٢ و ١٩٧٧/١٢/١٢ . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إنه لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه «لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة .....» فإن مفاد ذلك ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى له، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى والصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى، ولما كانت الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة المشار إليها هى الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها، ولايعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية كلها والتى تعلق النزاع فيها المردد بين أطرافها فى شق منه بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٨١/٢/١٢ وعقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/١٢/١٢

إذ لايزال هذا الشق من موضوعها مطروحاً أمام محكمة أول درجة وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى ولايندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها ــ على سبيل الحصر ــ المادة ٢١٢ آنفة البيان وأجازت الطعن فيها استقلالاً ، ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وإذ كان ذلك وكان جواز الطعن من عدمه يتعلق بالنظام العام مما يتعين على المحكمة أن تعرض للبحث له من تلقاء ذاتها لتقول كلمتها فيه ، فإنه ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الضهيرى، حسين دياب، عزت البندارى وفتحى قرمة نواب رئيس المحكمة.

(٦٤)

الطعن رقم ٢١٥١ لسنة ٦٤ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام : بدلات ».

استحقاق بدل التفرغ للاخصائيين التجاريين. شرطه. م ٢ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ . مخالفة ذلك. خطأ فى تطبيق القانون.

أصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً برقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ بمنح الاخصائيين التجاريين أعضاء نقابة التجاريين الذين تقرر شغلهم لوظائف تقتضى التفرغ وعدم مزاولة المهنة فى الخارج بدل تفرغ بالفئات المنصوص عليها فى المادة الأولى كما نصت المادة الثانية على أن « يصدر وزير المالية قرار بتحديد الوظائف التى تقتضى التفرغ والتى يمنح شاغلوها البدل المشار إليه فى المادة السابقة وذلك بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة » مما مفاده أنه يشترط لاستحقاق بدل التفرغ المذكور صدور قرار من وزير المالية بتحديد الوظائف تقتضى التفرغ ومنح شاغليها هذا البدل، ولما كان وزير المالية لم يصدر هذا القرار وكان رئيس مجلس الوزراء قرر بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٢ وقف العمل بالقرار رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن مجلس إدارة الشركة الطاعنة أصدر القرار رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٨ فى ٢/٤/ ١٩٧٨ بمنح بدل تفرغ للاخصائيين التجاريين بالفئات والشروط الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء المذكور، وكان القرار الأخير

قد ألغى ، وكان لايجوز لمجلس الإدارة منح أى بدل مهنى للعاملين إلا إذا كان مسبوقاً بتقريره للعاملين المدنيين بالدولة ، وإذ ثبت انتفاء هذا الشرط فإنه لايحق للمطعون ضدهم اقتضاء هذا البدل أو الاستمرار فى صرفه إن كان قد منح لهم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقيه المطعون ضدهم فى اقتضاء البدل المطالب به تأسيساً على أن حق الشركة فى منح البدلات المهنية مستمد من المادة ٢٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ وغير مرتبط بقرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع ــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنة ــ شركة مطاحن مصر الوسطى الدعوى رقم ١٢٣٢ سنة ١٩٨١ الفيوم الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لهم بدل تفرغ وفقاً للفئات المبينة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ اعتباراً من ١٩٧٧/١/١ ومايترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، وقالوا بياناً لدعواهم إنهم من الأخصائيين التجاريين لدى الطاعنة ويستحقون بدل تفرغ طبقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه وإذ أصدرت الطاعنة فى ١٩٧٨/٤/٢ قرار بصرف هذا البدل ثم عادت وأوقفت صرفه دون سبب اعتباراً من شهر مايو ١٩٧٨ فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان ــ ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٦/٦/١٦ بإلزام الطاعنة بصرف البدل للمطعون ضده الأول اعتباراً من ١٩٧٨/٥/١ بواقع ١١ جنيه شهرياً وللخامسة عشر اعتباراً من ١٩٨١/٤/١

بواقع ٩ جنيه شهرياً ولباقى المطعون ضدهم اعتباراً من ١٩٧٨/٥/١ بواقع ٩ جنيه شهرياً مع تخفيضه بنسبة ٢٥٪ لكل منهم من تاريخ استحقاقه حتى ١٩٨١/٧/١ . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٧ سنة ٢٢ ق بنى سويف « مأمورية الفيوم » ، وبتاريخ ١٩٨٧/٥/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٧ ق ، وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٤ . نقضت المحكمة الحكم وأعادت القضية إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيها مجدداً ، وبعد أن عجلت الطاعنة الاستئناف أمامها ندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٩٤/١/٥ بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدهم فى الاستمرار فى صرف بدل تفرغ التجاريين على أن القرار الصادر منها بمنحهم هذا البدل قد صدر استناداً إلى التفويض المخول لها بالفقرة الرابعة من المادة ٢٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والذى يجيز لها منح البدلات المهنية ، ولم يصدر استناداً إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ الا فيما يتعلق بتحديد فئات هذا البدل فقط فى حين أن قرارها المذكور صدر استناداً إلى قرار رئيس مجلس الوزراء المشار اليه ومرتبطا به وجوداً وعدماً وإذ كان قرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر قد أُلغى فإن إلغاء القرار الصادر منها بمنح هذا البدل للمطعون ضدهم يكون صحيحاً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢١ من القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن « يجوز لرئيس الجمهورية منح البدلات الآتية فى الحدود وطبقاً للقواعد المبينة قرين كل منها (١)

بدل تمثيل للوظائف الرئيسية (٢) بدلات تقتضيها طبيعة عمل الوظيفة (٣) بدلات إقامة للعاملين بمناطق ...... (٤) بدلات مهنية للحاصلين على مؤهلات معينة أو بسبب أداء مهنة معينة .....» والنص فى المادة ٤/٢٠ من القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام على أن « ..... كما يجوز لمجلس الإدارة منح العاملين البدلات المهنية بالفئات المقررة للعاملين المدنيين بالدولة بالشروط والأوضاع التى يقررها المجلس » يدل على أن رئيس الجمهورية هو المختص بتقرير البدلات المهنية وغيرها للعاملين بالدولة فى الحدود وطبقاً للقواعد المبينة بالقرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٦١٩ لسنة ١٩٧٥ بتفويض رئيس مجلس الوزراء فى مباشرة بعض اختصاصات رئيس الجمهورية، ونص فى البند (٢٩) منه بتفويض رئيس مجلس الوزراء فى الاختصاص المنصوص عليه فى المادة (٢١) من القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ سالفة البيان ، وأن مجالس الإدارة بشركات القطاع العام منوط بها قانوناً الحق فى تقرير البدلات المهنية للعاملين لديها والتى أصدر رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء بمقتضى التفويض الصادر له قرار بشأنها للعاملين المدنيين بالدولة وبذات الفئات المقررة لهم وبالشروط والأوضاع التى تقررها مجالس الإدارة بتلك الشركات ، فإذا لم يصدر رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء قراراً بهذا الخصوص أو أصدر قراراً تم إيقافه أو إلغاؤه فلا يحق لهذه المجالس منح العاملين لديها بدلاً مهنياً ، وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء بموجب التفويض سالف الذكر قراراً برقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ بمنح الاخصائيين التجاريين أعضاء نقابة التجاريين الذين يتقرر شغلهم لوظائف تقتضى التفرغ وعدم مزاولة المهنة فى الخارج بدل تفرغ بالفئات المنصوص عليها فى المادة الأولى كما نصت المادة الثانية على أن « يصدر وزير المالية قرار بتحديد الوظائف التى تقتضى التفرغ والتى يمنح شاغلوها البدل المشار إليه فى المادة السابقة وذلك بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة » مما مفاده أنه يشترط لاستحقاق بدل التفرغ

المذكور صدور قرار من وزير المالية بتحديد الوظائف التى تقتضى التفرغ ومنح شاغليها هذا البدل، ولما كان وزير المالية لم يصدر هذا القرار وكان رئيس مجلس الوزراء قرر بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٢ وقف العمل بالقرار رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن مجلس إدارة الشركة الطاعنة أصدر القرار رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٨ فى ١٩٧٨/٤/٢ بمنح بدل تفرغ للاخصائيين التجاريين بالفئات والشروط الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء المذكور، وكان القرار الأخير قد ألغى، وكان لايجوز لمجلس الإدارة منح أى بدل مهنى للعاملين إلا إذا كان مسبوقاً بتقريره للعاملين المدنيين بالدولة، وإذ ثبت انتفاء هذا الشرط فإنه لايحق للمطعون ضدهم اقتضاء هذا البدل أو الاستمرار فى صرفه إن كان قد منح لهم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بأحقية المطعون ضدهم فى اقتضاء البدل المطالب به تأسيساً على أن حق الشركة فى منح البدلات المهنية مستمد من المادة ٢٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١، وغير مرتبط بقرار رئيس مجلس الوزراء سالف الذكر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٤٧٧ سنة ٢٢ ق بنى سويف «مأمورية الفيوم» بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعبد العزيز محمد.

(٦٥)

الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١) تقادم « التقادم المسقط ». ضرائب « التقادم الضريبى ».

الحق فى المطالبة بدين الضريبة. بدء مدة سقوطه من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين. مؤدى ذلك. وجوب تقديم كل ممول اخطاراً لمصلحة الضرائب خلال شهرين من تاريخ مزاولته النشاط. سقوط حق المصلحة فى المطالبة بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ هذا الاخطار. عدم الإخطار. مؤداه. عدم بدء تقادم دين الضريبة.

(٢) ضرائب « التقادم الضريبى ». قانون.

الفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر (١) من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٦٩. مفادها. عدم بدء سقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بدين الضريبة بالنسبة للممول الذى لم يقدم إقرار إلا من تاريخ إخطاره المصلحة بمزاولته النشاط.

(٣) دعوى « الطلبات الختامية فى الدعوى ».

العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى.

---

١ - مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة لاتبدأ ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين بحيث إذا كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط، وكان المشرع قد فرض فى المادة ٢/١ من المرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن

حصر الممولين الخاضعين للضرائب على الثروة المنقولة على كل ممول يزاول تجارة أو صناعة أو مهنة تجارية أو غير تجارية تقديم إخطار بذلك لمصلحة الضرائب خلال شهرين من تاريخ مزاولة هذا النشاط ، وبعد أن حددت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أجل التقادم المسقط لحق مصلحة الضرائب بخمس سنوات ، جرى نص المادة ٩٧ مكرر (١) فى فقرتها الثانية المضافة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ على أن تبدأ مدة التقادم بالنسبة للممول الذى لم يقدم الإخطار المنصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم بقانون السالف الإشارة اليه من تاريخ إخطاره المصلحة بمزاولة النشاط ــ لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت من قيام المورث بإخطار مصلحة الضرائب عن مزاولته النشاط عن السنوات من ١٩٦٩ حتى ١٩٧٢ ومن ثم لايبدأ تقادم دين الضريبة بالنسبة لها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة المطعون ضدهم بها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ - مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر (١) أن مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة بالنسبة للممول الذى لم يقدم اقرار لاتبدأ إلا من تاريخ اخطاره المصلحة بمزاولة النشاط وكان الثابت بالأوراق أن المأمورية قد أخطرت المطعون ضدهم بالنموذج ١٨ ضرائب المتضمن عناصر ربط الضريبة عن سنوات النزاع فى ١٩٨٠/١/٢٧ أى قبل مضى خمس سنوات على تقديم المورث للمصلحة الطاعنة إقراراته الضريبية ومن ثم فإن حق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة عن السنتين المذكورتين لايكون قد سقط بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة المطعون ضدهم بما هو مستحق لها عن سنة ١٩٧٤ والفترة من ١٩٧٥/١/١ حتى ١٩٧٥/١/٢٧ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ - إنه لما كانت العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكوا فى مذكرتهم الختامية المقدمة

لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٦/٣/١٠ بسقوط حق المصلحة فى مطالبتهم بدين الضريبة عن السنوات حتى ١٩٧٤ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة المطعون ضدهم عن سنة ١٩٧٣ ضمن سنوات أخرى فإن النعى عليها بما سلف يكون فى غير محله.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب ملوى بالمنيا قدرت صافى أرباح مورث المطعون ضدهم عن نشاطه فى تجارة المانيفاتورة والخردوات عن المدة من ١٩٦٣/٧/١ حتى ١٩٧٦/١١/١٥ تاريخ وفاته، كما قدرت صافى أرباح المنشأة بعد وفاة المورث وحتى نهاية ١٩٧٨ فاعترضوا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيض التقديرات، أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٨١ المنيا الابتدائية طعناً على هذا القرار ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ٤/٢٨ لسنة ١٩٨٦ بسقوط حق المصلحة فى مطالبة المطعون ضدهم بالضريبة فيما زاد على خمس سنوات سابقة على ١٩٨٠/١/٢٧ وبإعادة المأمورية للخبير وبعد أن قدم تقريره النهائى حكمت بتاريخ ١٩٨٧/١/١٩ بتعديل القرار المطعون فيه.

استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤ لسنة ٢٣ ق بنى سويف «مأمورية المنيا» وبتاريخ ١٩٨٨/١/٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة

مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً بالنسبة لسقوط دين الضريبة عن فترة ١٩٧٥، وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث إن المصلحة الطاعنة تنعى بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ ايد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تقادم دين الضريبة بالنسبة للسنوات ١٩٦٩ حتى ١٩٧٢ فى حين أن التقادم بعد صدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ يبدأ بالنسبة للممول الذى يقدم إقرار من تاريخ اخطاره مصلحة الضرائب بمزاولته النشاط ، ولما كان الملف الفردى قد جاء خلواً من تقديم الممول لاقراراته الضريبية أو اخطاره لمصلحة الضرائب بمزاولة النشاط عن السنوات المذكورة فلا يسرى التقادم بشأنها .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة لاتبدأ ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين بحيث إذا كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ، وكان المشرع قد فرض فى المادة ٢/١ من المرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن حصر الممولين الخاضعين للضرائب على الثروة المنقولة على كل ممول يزاول تجارة أو صناعة أو مهنة تجارية أو غير تجارية تقديم إخطار بذلك لمصلحة الضرائب خلال شهرين من تاريخ مزاولة هذا النشاط ، وبعد أن حددت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أجل التقادم المسقط لحق مصلحة الضرائب بخمس سنوات ، جرى نص المادة ٩٧ مكرر (١) فى فقرتها الثانية المضافة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ على أن تبدأ مدة التقادم بالنسبة للممول الذى لم يقدم الإخطار المنصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم بقانون السالف الإشارة اليه من تاريخ إخطاره المصلحة بمزاولة النشاط ــ لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت من قيام المورث بإخطار مصلحة الضرائب عن مزاولته النشاط عن السنوات من ١٩٦٩ حتى ١٩٧٢ ومن ثم لايبدأ

تقادم دين الضريبة بالنسبة لها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة المطعون ضدهم بها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . بما يوجب نقضه بالنسبة لهذه المدة .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تقادم دين الضريبة فيما زاد على خمس سنوات السابقة على ١٩٨٠/١/٢٧ فى حين أن التقادم لايبدأ إلا من اليوم التالى لإنتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار وهو مضى ثلاثة اشهر من انتهاء السنة المالية للممول ومن ثم فلا تكتمل مدة التقادم بالنسبة لسنتى ٧٤، ١٩٧٥ إلا فى أول ابريل من كل من سنتى ٨٠، ١٩٨١، ولما كانت المصلحة الطاعنة قد أخطرت المطعون ضدهم بالنموذج ١٨ ضرائب فى ١٩٨٠/١/٢٧ أى قبل اكتمال مدة التقادم الخمسى بالنسبة لهاتين السنتين فإن حق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة لايكون قد سقط بالتقادم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى تقادم دين الضريبة عنهما ضمن سنوات أخرى فإنه يكون معيب بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر (١) أن مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة بالنسبة للممول الذى لم يقدم إقرار لاتبدأ إلا من تاريخ إخطاره المصلحة بمزاولة النشاط وكان الثابت بالأوراق أن المأمورية قد أخطرت المطعون ضدهم بالنموذج ١٨ ضرائب المتضمن عناصر ربط الضريبة عن سنوات النزاع فى ١٩٨٠/١/٢٧ أى قبل مضى خمس سنوات على تقديم المورث للمصلحة الطاعنة إقراراته الضريبية ومن ثم فإن حق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة عن السنتين المذكورتين لايكون قد سقط بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة المطعون ضدهم بما هو مستحق لها عن سنة ١٩٧٤ والفترة من ١٩٧٥/١/١

حتى ١٩٧٥/١/٢٧ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الشأن .

وحيث إن حاصل النعى فى الوجه الثالث من سبب الطعن أن التقادم لايسرى بالنسبة للضريبة المستحقة عن سنة ١٩٧٣ طالما أن المطعون ضدهم قد قصروا دفعهم بالتقادم عن السنوات ١٩٧٢ وما قبلها .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه لما كانت العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لابالطلبات السابقة عليها ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا فى مذكرتهم الختامية المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٦/٣/١٠ بسقوط حق المصلحة فى مطالبتهم بدين الضريبة عن السنوات حتى ١٩٧٤ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق مصلحة الضرائب فى مطالبة المطعون ضدهم عن سنة ١٩٧٣ ضمن سنوات أخرى فإن النعى عليها بما سلف يكون فى غير محله .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على محمد على، مصطفى عزب نائبى رئيس المحكمة، على بدوى وعبد العزيز محمد.

(٦٦)

الطعن رقم ٩٨٦ لسنة ٥٨ القضائية

(١) حكم «عيوب التدليل: مايعد قصوراً».

التفات الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم مع مايكون لها من دلالة. قصور.

(٢) حكم. «عيوب التدليل: الخطأ فى فهم الواقع». قانون «القانون الواجب التطبيق». فوائد.

دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعودية يحرم تقاضى الفوائد باعتباره القانون الواجب التطبيق عملاً بالمادة ١٩ من القانون المدنى المصرى. قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيساً على المادة ٢٢٦ مدنى. خطأ فى فهم الواقع موجب لنقض الحكم.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيباً بالقصور.

٢ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦ من القانون المدنى المصرى، وكان دفاع الطاعن الذى ركن إليه فى رده على طلب الفوائد أن قانون المملكة العربية السعودية

ـــ الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدنى ـــ بحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى فهم الواقع بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن البنك المطعون ضده تقدم للسيد رئيس محكمة اسكندرية الابتدائية بطلب لاستصدار أمر أداء ضد الطاعن بمبلغ ١٣٥٢٠٠٠ ريال سعودى والفوائد القانونية وقال شرحاً لذلك أنه يداين الطاعن بهذا المبلغ بموجب ثلاثة سندات إذنية قيمة كل من الأول والثانى ٥٠٠٠٠٠ ريال وقيمة الثالث ٣٥٢٠٠٠ ريال مستحقة السداد فى ٤/٧/ ١٩٨١، ٥/٧/ ١٩٨١، ٦/٧/ ١٩٨١، وإذ امتنع عن السداد فقد تقدم بالطلب . رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر وتحددت جلسة لنظر الموضوع وقيدت الدعوى برقم ١١٠٦ سنة ١٩٨٤ تجارى كلى اسكندرية ، حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٣ بالمبلغ سالف البيان والفوائد القانونية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٧ سنة ٤٢ ق الاسكندرية، وبتاريخ ١٩٨٨/١/٢٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة

الاستئناف بخطاب البنك المطعون ضده المؤرخ ١٩٨٢/١١/١٨ والدال على سداده له مبلغ ٧٢٦٩٦٤ ريال سعودى من قيمة السندات موضوع التداعى إلا أن الحكم التفت عن هذا المستند برغم ماله من دلالة مؤثرة فى الخلاف المردد بين طرفى الدعوى بما من شأنه أن يتغير وجه الرأى فيها مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيباً بالقصور ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قدم لمحكمة الموضوع خطاب له من المطعون ضده مؤرخ ١٩٨٢/١١/١٨ يطالبه فيه بسداد المديونية المستحقة عليه وتبلغ ٦٢٥٠٣٦ ريال سعودى للتدليل على صحة دفاعه الوارد بسبب النعى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا المستند ولايبين منه أنه فحصه أو اطلع عليه فإنه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المديونية موضوع الدعوى نشأت فى المملكة العربية السعودية بسندات محررة فيها، وأن المراكز القانونية تتحدد وفقاً للمادة ١٩ مدنى على أساس قانون الدولة التى أُبرمت فيها عقود القرض الثلاثة بالمستندات الإذنية سالفة الذكر ، وإذ كان قانون هذه الدولة لايعترف بالفوائد لكونها ربا فقد طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم غفل عن هذا الدفاع وأقام قضاءه بالفوائد تأسيساً على أحكام القانون المصرى فى المادة ٢٢٦ مدنى والتى لا إنطباق لها على واقعة الدعوى مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦ من

القانون المدنى المصرى، وكان دفاع الطاعن الذى ركن إليه فى رده على طلب الفوائد أن قانون المملكة العربية السعودية ــ الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدنى ــ يحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى فهم الواقع بما يوجب نقضه.

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إلهام نجيب نوار، سيد محمود يوسف، لطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ويوسف عبد الحليم الهته.

(٦٧)

الطعن رقم ٣٧٥١ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) إيجار «إيجار الأماكن» «عقد الإيجار». إثبات «طرق الإثبات» «إثبات عقد الايجار». ملكية.

(١) سلطة المالك. نطاقها.

(٢) إثبات العلاقة الإيجارية وشروطها. جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات. مؤداه. إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار للمستأجر.

(٣ - ٥) أموال «الأموال العامة». عقد «عقد الإيجار». قانون «قانون إيجار الأماكن» «سريانه» «الأماكن التى تشغل بسبب العمل». حكم.

(٣) المبانى المملوكة ملكية خاصة للحكومة، أو وحدات الحكم المحلى والأشخاص الاعتبارية العامة. خضوعها لقانون إيجار الأماكن. الأموال المخصصة للنفع العام. تصرف السلطة الإدارية فيها لايكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت. عدم خضوعها للقانون السابق.

(٤) قانون إيجار الاماكن. سريانه. على المساكن التى تبنيها وحدات الحكم المحلى لإسكان المواطنين. علة ذلك.

(٥) المساكن التى تشغل بسبب العمل. عدم سريان أحكام الباب الأول من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليها. انتهاء رابطة العمل أو إنهاء ترخيص شغل العامل للعين. أثره. حق رب العمل فى الإخلاء.

١ - لئن كان الأصل أن لمالك الشيء السلطة التامه في استعماله واستغلاله، والتصرف فيه مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الأماكن التي يملكها، المدة التي يريدها وأن يطلب إخلاءها متى انتهت المدة المتفق عليها. إلا أن المشرع تحت ضغط من أزمة المساكن رأى أن يبسط حمايته على المستأجرين بقوانين متعلقه بالنظام العام فقيد حق المؤجر في أمور أبرزها أنه سلبه الحق في طلب الإخلاء بانتهاء المدة المتفق عليها. وأبطل كل اتفاق من شأنه أن يحد من امتداد عقد الإيجار أو يجيز للمؤجر إخلاء المستأجر لغير الأسباب التي انفرد المشرع بتحديدها.

٢ - ألزم المشرع المؤجر بتحرير عقد إيجار، وأجاز للمستأجر إثبات العلاقة الايجارية وشروطها الحقيقية بكافة طرق الإثبات.

٣ - أخضع المشرع المباني المملوكة ملكية خاصة للحكومة أو وحدات الحكم المحلي وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لهذه الأحكام، فيما عدا الأموال المخصصه للنفع العام، ذلك أنه لايجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها عملاً بنص المادة ٨٧ من القانون المدني أو تقرير حقوق عليها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة فلها دائما لدواعي المصلحة العامة الغاؤه والرجوع فيه قبل حلول أجله، فالأموال العامة تأبى بطبيعتها أن تسرى عليها قوانين إيجار الأماكن.

٤ - المساكن التي تبنيها وحدات الحكم المحلي لتأجيرها لطوائف من المواطنين حلاً لأزمة السكان تدخل في ملكية الدولة الخاصة وتقوم العلاقة بين المنتفعين بها ووحدات الحكم المحلي على أساس تعاقدى ولايتحقق الهدف المقصود من بنائها إلا بسريان أحكام قوانين إيجار الأماكن عليها.

٥ - لما كان النص في المادة الثانية من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن لاتسرى أحكام هذا الباب. على (أ) «المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التي تشغل بسبب العمل» إنما يحكم العلاقة بين رب العمل — سواء

أكانت العين مملوكة لرب العمل أو كان مستأجراً لها — وبين من رخص له فى شغل هذا المكان من عماله بسبب رابطة العمل وليس لغير رب العمل وحده أن يعمل إرادته فى طلب الاخلاء أن انتهت رابطة العمل أو انهى ترخيصه لعامله بشغل العين وإلا انفتح الباب لمؤجرى العقارات للتحلل من التزامهم بامتداد عقد الايجار المتعلقة بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى ٢٠٥١ لسنة ١٩٨٨ مدنى الأقصر الابتدائية بطلب الحكم باعتبار الترخيص الصادر له من الطاعن الثانى عقد ايجار — ذلك أنه بتاريخ ١٩٨٨/٤/١ تعاقد مع الوحدة المحلية لمركز الأقصر على استئجار الشقة المبينة بالأوراق نظير مبلغ ٤٩٫٨٦٠ جنيهاً شهرياً ، ووصف ذلك العقد بأنه « ترخيص اشغال مؤقت » يرتبط باستمرار عمله بمدينة الأقصر فى حين أنه عقد ايجار يخضع لقوانين ايجار الأماكن . ومحكمة أول درجة حكمت بالطلبات ، استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠١ لسنة ٨ ق قنا . وبتاريخ ١٠/٦/ ١٩٩٠ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذا المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسببيى الطعن على الحكم المطعون فيه أنه أعتبر العقد سند الدعوى عقد ايجار يخضع لأحكام قوانين ايجار الأماكن على خلاف عبارة العقد الواضحة من أنه مجرد تصريح بشغل عين النزاع فترة قيام المطعون ضده بالعمل وبسببه وهو ما يخرج عين النزاع من أحكام قوانين ايجار الأماكن فخالف الحكم بذلك القانون واخطأ فى تطبيقه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى بشقيه غير سديد، ذلك أنه ولئن كان الأصل أن لمالك الشيء السلطة التامة فى استعماله واستغلاله، والتصرف فيه مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الأماكن التى يملكها، المدة التى يريدها وأن يطلب إخلاءها متى انتهت المدة المتفق عليها. إلا أن المشرع تحت ضغط من أزمة المساكن رأى أن يبسط حمايته على المستأجرين بقوانين متعلقه بالنظام العام فقيد حق المؤجر فى أمور أبرزها أنه سلبه الحق فى طلب الإخلاء بانتهاء المدة المتفق عليها. وأبطل كل اتفاق من شأنه أن يحد من امتداد عقد الإيجار أو يجيز للمؤجر إخلاء المستأجر لغير الأسباب التى انفرد المشرع بتحديدها، كما إلزم المؤجر بتحرير عقد إيجار، وأجاز للمستأجر إثبات العلاقة الإيجارية وشروطها الحقيقية بكافة طرق الأثبات، وأخضع المبانى المملوكة ملكية خاصة للحكومة أو وحدات الحكم المحلى وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لهذه الأحكام، فيما عدا الأموال المخصصة للنفع العام، ذلك أنه لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها عملاً بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى أو تقرير حقوق عليها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة فلها دائما لدواعى المصلحة العامة إلغاؤه والرجوع فيه قبل حلول أجله، فالأموال العامة تأبى بطبيعتها أن تسرى عليها قوانين إيجار الأماكن، فى حين أن المساكن التى تبنيها وحدات الحكم المحلى لتأجيرها لطوائف من المواطنين حلاً لأزمة السكان تدخل فى ملكية الدولة الخاصة وتقوم العلاقة بين المنتفعين بها ووحدات الحكم المحلى على أساس تعاقدى ولايتحقق الهدف المقصود من بنائها إلا بسريان أحكام قوانين إيجار الأماكن عليها، لما كان ذلك. وكان النص فى المادة الثانية من القانون ٤٩ لسنة

١٩٧٧ على أن لاتسرى أحكام هذا الباب. على (أ) «المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل» إنما يحكم العلاقة بين رب العمل ــ سواء أكانت العين مملوكة لرب العمل أو كان مستأجراً لها ــ وبين من رخص له فى شغل هذا المكان من عماله بسبب رابطة العمل وليس لغير رب العمل وحده أن يعمل إرادته فى طلب الاخلاء أن انتهت رابطة العمل أو أنهى ترخيصه لعامله بشغل العين وإلا انفتح الباب لمؤجرى العقارات للتحلل من إلتزامهم بامتداد عقود الايجار المتعلقة بالنظام العام وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر العلاقة بين أطراف النزاع خاضعة لأحكام قانون ايجار الأماكن بما فى ذلك أحكام الامتداد القانونى وليس ترخيصاً لمدة محددة فإنه لايكون قد خالف القانون ولا أخطأ فى تطبيقه ويكون الطعن على غير أساس خليقاً بالرفض.

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى نائب رئيس المحكمة، د/ سعيد فهيم، على جمجموم ومحمد درويش.

(٦٨)

الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٩ القضائية

(١، ٥) مسئولية «مسئولية تقصيرية» «المسئولية عن النشر». حق «حق النشر والنقد». دستور. محكمة الموضوع.

(١) حرية الصحفى فى نشر مايَحْصُل عليه من أنباء أو معلومات أو إحصائيات من مصادرها مادام ملتزماً فى ذلك حدود القانون. م ٥ ق ٤٨ لسنة ١٩٨٠ .

(٢) كفالة الدستور حرية التعبير عن الرأى وحرية الصحافة والطباعة والنشر وحرية البحث العلمى والابداع الثقافى والأدبى. المواد ٤٧، ٤٨، ٤٩ من الدستور. مؤداه. إباحة أداء وسيلة الاعلام الذى ينطوى على مايمس شرف الأشخاص إذا كان هذا الأداء غير ممكن فى الصورة التى تقتضيها مصلحة المجتمع بدون هذا المساس.

(٣) إباحة حقى النشر والنقد. شرطها. صحة الواقعة موضوع النشر أو الاعتقاد بصحتها وطابعها الاجتماعى واقتصار الصحفى أو الناقد على نشر الخبر أو توجيه النقد بأسلوب موضوعى مع استعمال العبارة الملائمة وقيام حسن النية. تجاوز ذلك إلى حد الطعن والتشهير. أثره.

(٤) ملاءمة العبارة. ضابطها. ثبوت ضرورتها لتعبير الناقد عن رأيه بحيث أنه لو استعمل عبارات أقل عنفاً لم يكن لفكرته أن تحظى بالوضوح الذى يريده والتأثير الذى يهدف اليه. تقدير التناسب بين العبارة من حيث شدتها وبين الواقعة من حيث اهميتها الاجتماعية. من سلطة قاضى الموضوع.

(٥) حسن النية فى نشر الأخبار وإبداء الرأى والنقد. ماهيته.

(٦) تعويض. مسئولية «المسئولية التقصيرية. محكمة الموضوع. مسائل القانون». نقض «سلطة محكمة الموضوع».

تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

---

١ – النص فى المادة الخامسة من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ فى شأن سلطة الصحافة يدل على أن للصحفى الحق فى نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات أو إحصائيات من مصدرها مادام ملتزماً فى ذلك حدود القانون باعتبار أن الصحافة تُحَقِق مصلحة المجتمع فى أن يعلم أفراده مايجرى فيه حتى يُتَاح لهم الاطلاع على قدر مشترك من القيم الاجتماعية فتكون رباطاً يجمع بينهم وهى سبيله إلى التطور باعتبار أن نشر الخبر الصحيح وتوجيه النقد البناء هما الأساس والمنطلق للكشف عن العيوب القائمة والتمهيد لظهور جديد بفضل القديم والتنبية إلى الأضرار التى تترتب على التصرفات التى تَصْدُر من بعض الأشخاص والدعوة إلى تلافيها.

٢ – أكد الدستور على الأهمية الاجتماعية للصحافة فنص فى المادة ٤٧ على أن حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأية ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى وفى المادة ٤٨ على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الأدارى محظوراً وفى المادة ٤٩ على أن تَكْفُل الدوله للمواطنين حرية البحث العلمى والابداع الفنى والثقافى وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك بل أن أداء وسيلة الاعلام قد ينطوى على ما يمس شرف أحد الأشخاص فى صورة قذفه بعبارات قاسية بحيث يتبين أن أداء هذه الوظيفة غير ممكن فى الصورة التى تقتضيها مصلحة المجتمع بدون هذا المساس فإذا ثبت ذلك تعين إباحة هذا المساس ترجيحاً بين حقين أحدهما أكثر أهمية من الآخر.

٣ – إذا كان سند اباحة حق النقد على نحو ما سلف هو استعمال الحق وما يقتضيه من وجوب توافر الشروط العامة لهذا الاستعمال ومنها صحة الواقعة أو الاعتقاد بصحتها وطابعها الاجتماعى كشرط لتحقيق المصلحة الاجتماعية التى تقوم عليها تلك الإباحة ذلك لأن المجتمع لايستفيد من نشر خبر غير صحيح أو نقد يقوم على تزييف الحقائق وتشويهها أو يتناول واقعة تمس الحياة الخاصة لشخص معين ولا تهم المجتمع فى شىء كذلك يشترط لاباحة هذين الحقين موضوعية العرض واستعمال العبارة الملائمة وتعنى أن يقتصر الصحفى أو الناقد على نشر الخبر أو توجيه النقد بأسلوب موضوعى فلا يلجأ إلى أسلوب التهكم والسخرية أو يستعمل عبارات توحى لقارئه بمدلول مختلف أو غير ملائمة أو أقسى من القدر المحدود الذى يقتضيه عرض الواقعة أو التعليق عليها وفى ذلك تقول محكمة النقض «أنه وأن كان للناقد أن يشتد فى نقد أعمال خصومة ويقسو عليهم ما شاء إلا أن ذلك كله يجب الا يتعدى حد النقد المباح فإذا خرج ذلك إلى حد الطعن والتشهير والتجريح فقد حقت عليه كلمة القانون.

٤ – ضابط ملائمة العباره هو ثبوت ضرورتها لتعبير الناقد عن رأية بحيث يبين بأنه لو كان قد استعمل عبارات أقل عنفاً فإن فكرته لم تكن لتحظى بالوضوح الذى يريده وأن راية لن يكون له التأثير الذى يهدف اليه وقاضى الموضوع هو صاحب السلطة المطلقة فى تقدير التناسب بين العبارة من حيث شدتها وبين الواقعة موضوع النقد من حيث أهميتها الاجتماعية.

٥ – يشترط للاباحة حُسْن النية ويعنى أن يكون الهدف من نشر الخبر أو توجيه النقد هو تحقيق مصلحة المجتمع لا التشهير والانتقام.

٦ – المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٣٢٨ لسنة ١٩٨٣ مدنى الاسكندرية الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ خمسمائة ألف جنيه وقال بيانا لها إن جريدة المساء التى يمثلها الطاعن الأول نشرت فى عددها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٣ وقائع كاذبة فزعمت أنه قد أطلق حول عقاره المبين بالصحيفة الإشاعات المخيفة لكل من يرغب فى استئجار وحدة سكنية فيه ، كما عمدت أن تنسب إليه زوراً ما لم يصدر عنه حيث روت على لسان بعض الأشخاص أنهم قابلوه فحذرهم من السكنى فيها لأن بها عفاريت شريره. ثم راحت تستعدى السلطات الحكومية لاتخاذ قرار للقضاء على هذه الخرافة ، وفى الوقت الذى يعد فيه الرد على هذه الأكاذيب فوجىء بمقال ثان فى ذات الجريده بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٧ فى صدر صفحتها الأولى نشرت فيه تصريحات منسوبة لبعض المسئولين بأنه حصل على مواد البناء بأسعار مدعمة وإزاء هذه الوقائع المكذوبة وعملاً بحقه المقرر فى المادة ٩ من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة وجه إلى هذه الجريدة انذاراً بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٦ لتمكينة من الرد عليها على أن يتم النشر فى ذات المكان وبما لايزيد عن ضعف مانشر طبقاً للنص المذكور إلا أنها أمعنت فى الخطأ ونشرت جزءاً مبتوراً من رده فى آخر صفحاتها الداخلية وبما يحمل على التشكيك فى صحته وإذ كانت تلك الأخطاء التقصيرية المتلاحقة قد سببت له أضراراً مادية وأدبية تتمثل فى احجام الناس عن التعامل معه مما فوت عليه كسباً ضخماً وألحق به خسارة حالة بالاضافة إلى مانال سمعته واعتباره من مساس يقدر

التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به فقد أقام دعواه. وبجلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ قضت المحكمة بالزام الطاعنين بصفتيهما متضامنين بأن يدفعا للمطعون ضده تعويضاً مادياً وأدبياً مقداره ٢٠٠٠ جنيه. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٤٩ لسنة ٤٣ ق الاسكندرية كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٤٣ لسنة ٤٤ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٢/١٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيانهم يقولان إنهما تمسكا فى دفاعهما بأن مانشرته جريدة المساء عن أراء بعض الجماهير والمسئولين بحى شرق الاسكندرية عن سبب اغلاق عمارة المطعون ضده مدة عشرين عاماً دون تشطيب وتصديها للشائعة بأن عفاريت الجن تسكنها قد تم فى حدود الحق المباح لها قانوناً فى النشر والنقد، ولم تخرج به عما يقتضيه حسن النية بدليل إتاحتها للمطعون ضده نشر رده على تلك الآراء، وإذ طلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات انتفاء ركن الخطأ فى حقهما، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع وأقام قضاءه بالتعويض على أن تلك الجريدة نشرت فى عدديها الصادرين بتاريخى ٣، ١٩٨٢/١٢/١٧ عن اتهام المطعون ضده فى جناية أمن دولة مع آخرين لحصولهم على مواد البناء بتقديم بيانات غير صحيحة وبأن مانشر قد سبب له أضراراً تتمثل فى احتقاره عند أهل وطنه والاحجام عن التعامل معه وامتناع الجهات المختصة عن اصدار الترخيص له بتحويل عمارته إلى فندق سياحى رغم خلو العددين سالفى الذكر من النشر عن هذا الاتهام ورغم أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده هو الذى عمد إلى اغلاق عمارته مدة تزيد عن عشرين عاماً دون تشطيب وأن تقدمه إلى الجهات المختصة للترخيص له

بتحويلها إلى فندق سياحى ورفض تلك الجهات الترخيص له بذلك كان سابقاً على النشر بما ينتفى معه القول بأن النشر كان سبباً فى امتناع تلك الجهات عن الموافقة على هذا التحويل هو مايعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعى بهذه الأسباب فى محله ذلك أنه لما كان نص فى المادة الخامسة من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ فى شأن سلطة الصحافة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يدل على أن للصحفى الحق فى نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات أو إحصائيات من مصدرها مادام ملتزماً فى ذلك حدود القانون باعتبار أن الصحافة تُحَقِق مصلحة المجتمع فى أن يعلم افراده بما يجرى فيه حتى يُتَاح لهم الاطلاع على قدر مشترك من القيم الاجتماعية فتكون رباطاً يجمع بينهم وهى سبيله إلى التطور باعتبار أن نشر الخبر الصحيح وتوجيه النقد البناء هما الأساس والمنطلق للكشف عن العيوب القائمة والتمهيد لظهور جديد بفضل القديم والتنبية إلى الأضرار التى تترتب على التصرفات التى تَصْدُر من بعض الأشخاص والدعوة إلى تلافيها وقد أكد الدستور هذه الأهمية الاجتماعية فنص فى المادة ٤٧ على أن «حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأية ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى» وفى المادة ٤٨ على أن «حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الادارى محظور» وفى المادة ٤٩ على أن «تكفل الدوله للمواطنين حرية البحث العلمى والابداع الأدبى والفنى والثقافى وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك» بل أن أداء وسيلة الاعلام قد ينطوى أحياناً على ما يمس شرف أحد الأشخاص فى صورة قذفه بعبارات قاسية بحيث يتبين أن أداء هذه الوظيفة غير ممكن فى الصورة التى تقتضيها مصلحة المجتمع بدون هذا المساس فإذا ثبت ذلك تعين إباحة هذا المساس ترجيحاً بين حقين أحدهما أكثر أهمية من الآخر وإذا كان سند اباحة حق النشر وحق النقد على نحو ما سلف هو استعمال الحق وما يقتضيه من وجوب توافر

الشروط العامة لهذا الاستعمال ومنها صحة الواقعة أو الاعتقاد بصحتها وطابعها الاجتماعى كشرط لتحقق المصلحة الاجتماعية التى تقوم عليها تلك الإباحة ذلك لأن المجتمع لايستفيد من نشر خبر غير صحيح أو نقد يقوم على تزييف الحقائق وتشويهها أو يتناول واقعة تمس الحياة الخاصة لشخص معين ولا تهم المجتمع فى شيء كذلك يشترط لاباحة هذين الحقين موضوعية العرض واستعمال العبارة الملائمة وتعنى أن يقتصر الصحفى أو الناقد على نشر الخبر أو توجية النقد باسلوب موضوعى فلا يلجأ إلى أسلوب التهكم والسخرية أو يستعمل عبارات توحى لقارئه بمدلول مختلف أو غير ملائمة أو أقسى من القدر المحدود الذى يقتضيه عرض الواقعة أو التعليق عليها وفى ذلك تقول محكمة النقض «أنه وأن كان للناقد أن يشتد فى نقد أعمال خصومة ويقسو عليهم ما شاء إلا أن ذلك كله يجب الا يتعدى حد النقد المباح فإذا خرج ذلك إلى حد الطعن والتشهير والتجريح فقد حقت عليه كلمة القانون . وما من شك فى أن ضابط ملائمة العباره هو ثبوت ضرورتها لتعبير الناقد عن رأية بحيث يتبين بأنه لو كان قد استعمل عبارات أقل عنفاً فان فكرته لم تكن لتحظى بالوضوح الذى يريده وأن رأية لن يكون له التأثير الذى يهدف اليه وقاضى الموضوع هو صاحب السلطة المطلقة فى تقدير التناسب بين العبارة من حيث شدتها وبين الواقعة موضوع النقد من حيث أهميتها الاجتماعية . ويُشْتَرط أخيراً لتلك الاباحة حُسْن النية ويعنى أن يكون الهدف من نشر الخبر أو توجيه النقد هو تحقيق مصلحة المجتمع لا التشهير والانتقام ، فإذا توافر لهذين الحقين تلك الشروط التى يتطلبها القانون فلا خطأ ولامسئولية . لَمَّا كان ذلك وكان لمقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض . وكان الثابت بالأوراق أن مانُشِرَ بالصحيفة التى يمثلها الطاعن الأول بعدديها الصادرين بتاريخى ٣، ١٩٨٢/١٢/١٧ قد اقتصر على تناول آراء بعض المواطنين والمسئولين بحى شرق الاسكندرية وعلى القرارات

والتوصيات السابق صدورها بشأن عقار المطعون ضده وما أثير حوله من شائعات بشأن سكن عفاريت الجن به وسد مدخله بجدار وتركه دون تشطيب مدة تزيد على عشرين عاماً بقصد تحويله من السكنى إلى فندق سياحى وأنها التزمت فيه الخبر الصحيح والنقد المباح والعبارة الملائمة دون أن تتجاوز ذلك إلى حد الطعن أو التجريح أو التشهير بالمطعون ضده أو الانتقام منه وكان هدفها من ذلك هو تحقيق مصلحة المجتمع من التصدى لمثل هذه الشائعات والخرافات ومحاربة الاستغلال بكل صوره بما يتوافر به حُسن النية فى حقها وينفى الخطأ فى جانبها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بالتعويض على أن ما نشرته الصحيفة حول هذا الموضوع وحول اتهام المطعون ضده فى جناية أمن دوله مع آخرين لحصولهم على مواد البناء بأسعار مدعمة بتقديم بيانات غير صحيحة يُمَثِل خطأ فى حقه ويستوجب احتقاره عند أهل وطنه رغم خلو العددين سالفى الذكر من النشر عن هذا الاتهام فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى.

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ سيد قايد، عبد الله فهيم نائبى رئيس المحكمة وعبد الغفار المنوفى وعبد الله عصر.

(٦٩)

الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٦٠ القضائية

(١) عقد. قانون «سريان القانون من حيث الزمان». نظام عام.

خضوع العقود كأصل لأحكام القانون الذى أبرمت فى ظله. الاستثناء. صدور قانون جديد متعلق بالنظام العام. تطبيق أحكامه على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمه قبله. تعلق أحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بالنظام العام. أثره.

(٢) ايجار «ايجار الاماكن». الاخلاء لعدم سداد الاجرة» «تحديد الأجرة» «تأجير جزء من العين المؤجرة».

مستأجر العيادة الطبية. تأجيره جزءا منها لطبيب آخر. التزامه بسداد زيادة ٧٠٪ من القيمة الايجارية للمالك. عدم اشتراط مزاولته عمله فى ذات الوقت مع الطبيب المستأجر جزء منه أو يكون تخصصهما الطبى واحد. لايغير من ذلك ماورد بالمادتين ١/أ، ٦/ ٢، ٣ من ق ٥١ لسنة ١٩٨١. علة ذلك.

---

١ - الأصل أن العقود ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تخضع للقانون الذى أُبرمت فى ظله إلا أنه إذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاما آمره متعلقه بالنظام العام فانها تطبق على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمه قبل ذلك مما مفاده أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكام من هذا القبيل فانها تسرى بأثر فورى على الاثار والنتائج التى ترتبت بعد نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز

ووقائع قانونية قبل ذلك، وإذا كانت أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والمعمول به من ١٩٨١/٩/٢٦ مما اقتضته المصلحة العامة واستجابه لاعتبارات النظام العام فإنه يسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه.

٢ - مفاد نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ أن تحتسب الزيادة التى يلتزم المستأجر الأصلى للعيادة الخاصة بدفعها للمالك مقابل تأجيره جزءاً منها لطبيب أو لأكثر بنسبة مقدارها ٧٠٪ وإذا ورد النص فى هذا الصدد عاماً مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باشتراط أن يزاول الطبيب المستأجر الأصلى للعيادة عمله فى نفس الوقت مع الطبيب الذى أجر له جزءاً منها أو أن يكون قد رخص لهما بمزاولة تخصص طبى واحد والا كان فى ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص ولايقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ١/أ من هذا القانون من أن « العيادة الخاصة هى كل منشآة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب ... كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها ويجوز أن يساعده طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص » أو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة منه من أنه « يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو أكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم ..... وفى جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة على تخصص الطبيب المرخص له طبقاً لجداول الاخصائيين والممارسين العاملين بالنقابة » إذ ماورد بعجز الفقرة أ من المادة الأولى إنما ينصرف إلى الطبيب الذى يساعد المستأجر الأصلى للعيادة الخاصة أو المالك لها ، كما أن ماورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة مؤداه أن يكون نشاط العيادة الخاصة مقتصراً على التخصص المرخص به للطبيب الذى يزاول عمله بها سواء كان مستأجراً أصلياً للعيادة أو مستأجراً لجزء منها من الأخير.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام المطعون على ضدهما الدعوى رقم ٤٨٥٩ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة دمنهور الابتدائية بطلب الحكم باخلاء العين المبينة بالصحيفة وتسليمها له، وقال بيانا لذلك إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٩/٨/١ استأجر منه المطعون ضده الثانى العين محل النزاع لاستعمالها عيادة طبية مقابل أجره مقدارها مبلغ ستة عشر جنيهاً شهرياً طبقاً لقرار اللجنة المختصة، وقد سافر المذكور للعمل بالخارج اعتباراً من أول يناير ١٩٨٤ وأجر العين من الباطن للمطعون ضده الأول الذى عرض عليه بصفته وكيلاً عنه القيمة الايجارية عن الفترة من أول يناير حتى يونية ١٩٨٤ بعد خصم ما سبق دفعه بالزيادة اعتباراً من سريان القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بتنظيم المنشآت الطبية، ولما كان الأخير يستأجر العين المؤجرة مفروشة فقد أنذر المطعون ضدهما بسداد مبلغ ٣٧١ جنيه ٦٠٠ مليم أجرة الفترة من أول يناير حتى أغسطس سنة ١٩٨٤ باعتبار القيمة الايجارية بما مقداره ٤٦ جنيهاً ٤٥٠ مليم شهرياً إعمالاً لنص المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإذ لم يستجب المذكوران لطلباته فقد أقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت باخلاء الشقة محل النزاع وبتسليمها للطاعن، استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٤٨ لسنة ٤٤ ق الاسكندرية، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى بعد أن أودع تقريره قضت بجلسة ١٩٩٥/١١/٢١ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة ــ فى غرفة مشورة ــ حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى لسداد الاجره موضوعها تأسيساً على أن الزيادة المستحقة له عن تأجير المطعون ضده الثانى جزء من العين المؤجره له ــ التى يتخذها عياده خاصة ــ للمطعون ضده الأول تبلغ نسبتها ٧٠٪ من الاجرة القانونية للعين بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ بشأن المنشآت الطبية ، فى حين أن واقعة التأجير بين المطعون ضدهما تمت سنة ١٩٨١ قبل سريان القانون سالف الذكر وأنه يشترط لتطبيق أحكام هذا القانون أن يتم التأجير الجزئى للعيادة الخاصة لطبيب يعمل فى ذات تخصص الطبيب صاحب العيادة وأن يكون الأخير قائماً بالعمل بها ، وهو الأمر الغير متوافر فى الدعوى الثابت بأوراقها وبتقارير الخبره فيها أن المطعون ضده الثانى ــ المستأجر الأصلى بزوال مهنته بالعين لاقامته بدولة عربية ، وأن تخصص كل من المطعون ضده مخالف عن الآخر ، إذ يتخصص الأول فى طب العظام ويتخصص الثانى فى طب الاذن والحنجرة مما تكون معه المادتان ٤٠، ٤١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واجبتى النص واقعة النزاع وتضحى نسبه الزيادة فى الاجرة المستحقة له مقدارها ١٥٠٪ من الاجرة القانونية وإذ يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، ملتفتا عن دفاعه بخصوص ــ الذى تمسك به أمام محكمة الموضوع وبعدم توق المطعون ضدهما الاخلاء بسداد الاجرة المستحقة قانوناً عن المدة موضوع التداعى والمصروفات حتى الحكم فى الدعوى وتكرار هذا التأخير ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كان الأصل أن العقود ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تخضع للقانون الذى ابرمت فى ظله إلا أنه إذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاما أمره متعلقه بالنظام العام فانها تطبق على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمه قبل ذلك مما مفاده أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكام من هذا القبيل فانها تسرى بأثر فورى على الاثار والنتائج التى ترتبت

بعد نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع قانونية قبل ذلك، وإذا كانت أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والمعمول به من ١٩٨١/٩/٢٦ مما اقتضته المصلحة العامة واستجابه لاعتبارات النظام العام فإنه يسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ، ويكون بالتالى هو الواجب التطبيق على أجرة الفترة موضوع التداعى التى تبدأ من أول يناير سنة ١٩٨٤ ولو كانت ناشئة عن عقد مبرم قبل نفاذ القانون. ولما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون المذكور على أنه يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءاً منها لطبيب أو لاكثر للعمل معه فى نفس المقر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه للنقابة الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر الأصلى ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الايجارية للمالك مفاده أن تحتسب الزيادة التى يلتزم المستأجر الأصلى للعيادة الخاصة بدفعها للمالك مقابل تأجيره جزءاً منها لطبيب أو لاكثر بنسبه مقدارها ٧٠٪ ، وإذ ورد النص ــ فى هذا الصدد عاماً مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باشتراط أن يزاول الطبيب المستأجر الأصلى للعيادة عمله فى نفس الوقت مع الطبيب الذى أجر له جزءا منها أو أن يكون قد رخص لهما بمزاولة تخصص طبى واحد والا كان فى ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص ولايقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ١/أ من هذا القانون من أن « العيادة الخاصة . . هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب . . . كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها . . . ويجوز أن يساعده طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص » أو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة منه من أنه « يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزأ منها لطبيب أو أكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم . . . . . وفى جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشآة على تخصص الطبيب المرخص له طبقاً لجداول الاخصائيين والممارسين العاملين بالنقابة » إذ أن ماورد بعجز الفقرة أ من المادة الأولى إنما ينصرف إلى الطبيب الذى يساعد المستأجر الأصلى للعيادة الخاصة أو المالك لها ،

كما أن ماورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة مؤداه أن يكون نشاط العيادة الخاصة مقتصراً على التخصص المرخص به للطبيب الذى يزاول عمله بها سواء كان مستأجراً أصلياً للعيادة أو مستأجراً لجزء منها من الأخير. وإذ التزم الحكم المطعون فيه النظر السابق واقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون ضده الثانى ــ المستأجر الأصلى ــ قد أوفى أجرة العين محل النزاع عن الفترة موضوع التداعى ابتداء من أول يناير سنة ١٩٨٤ حتى أغسطس سنة ١٩٨٤، بالاضافة إلى الزيادة المقررة بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١: - بنسبة ٧٠٪ من الاجرة مقابل التأجير الجزئى للمطعون ضده الأول ــ وذلك قبل إقامة الدعوى بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٨ فإنه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور، ويكون النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير وعلى شلتوت نواب رئيس المحكمة.

(٧٠)

الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥١ القضائية

(١، ٣) نقض «الأحكام الجائز الطعن فيها»، «الأحكام غير الجائز الطعن فيها»، «حالات الطعن: مخالفة حكم سابق». حكم «حجية الحكم». قوة الأمر المقضى. قضاء مستعجل.

(١) الطعن بالنقض. قصره أصلاً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. م ٢٤٨ مرافعات. الاستثناء. جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

(٢) جواز الطعن بالنقض فى الحكم لمخالفته حكماً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى. شرطه. أن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا تمشياً مع الأصل العام من عدم جواز الطعن بالطرق غير العادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو انقضت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية.

(٣) صدور الحكم المطعون فيه من محكمة الدرجة الأولى فى مادة مستعجلة وصيرورته نهائياً بعدم استئنافه. عدم جواز الطعن عليه بالنقض ولو توافرت فيه إحدى حالاته.

---

١ - النص فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع فى قانون المرافعات قد قصر الطعن بالنقض أصلاً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الحالات التى بينتها المادة ٢٤٨ منه إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على

سبيل الاستثناء وهى حالة مخالفته لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

٢ - إذ كان من المقرر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أنه يشترط حتى يطعن بالنقض فى الحكم فى هذه الحاله أن يكون قد صدر انتهائيا وذلك تمشياً مع الأصل العام الذى يقضى بعدم جواز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت.

٣ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الدرجة الأولى فى مادة مستعجلة وصار نهائياً بعدم استئنافه والجائز طبقاً للمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات فإن الطعن عليه بطريق النقض ـــ ولو توافرت فيه إحدى حالاته ـــ يكون بالتالى غير جائز.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وفى حدود ما يتطلبه الفصل فى هذا الطعن ـــ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن والمطعون ضده الثانى الدعوى رقم ٤٣٤٣ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة طالباً الحكم بصفة مستعجلة بمحو التأشير الذى تم بالحكم رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٦٣ مدنى بندر الفيوم على هامش العريضة رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٦٣ مدنى بندر الفيوم المشهر تحت رقم ١١٦٠ لسنة ٦٣ الفيوم وعدم الاعتداد بذلك التأشير لعدم تعلق ذلك الحكم بالدعوى المشهر صحيفتها. بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٠ حكمت المحكمة للمطعون ضده الأول بطلباته . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض،

وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن فيه تأسيساً على عدم صدوره خلافاً لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره صممت فيها النيابة على دفعها .

وحيث إن النص فى المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية : ١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقة أو تأويلة . ٢ - إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم . » وفى المادة ٢٤٩ على أنه للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ـــ أياً كانت المحكمة التى أصدرته ـــ فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . يدل على أن المشرع فى قانون المرافعات قد قصر الطعن بالنقض أصلاً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الحالات التى بينتها المادة ٢٤٨ منه إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء وهى حالة مخالفته لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان من المقرر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط حتى يطعن بالنقض فى الحكم فى هذه الحالة أن يكون قد صار انتهائياً وذلك تمشياً مع الأصل العام الذى يقضى بعدم جواز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد إنقضت، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الدرجة الأولى فى مادة مستعجلة وصار نهائياً بعدم استئنافه والجائز طبقاً للمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات فإنه الطعن عليه بطريق النقض ـــ ولو توافرت فيه إحدى حالاته يكون بالتالى غير جائز .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن.

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وعبد الرحمن العشماوى.

(٧١)

الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٥٥ القضائية

(١، ٢) شفعة «تجزئة الشفعة». بيع. تجزئة. شيوع.

(١) الصفقة الواحدة. ليس للشفيع أخذ بعضها دون باقيها. علة ذلك. عدم الإضرار بالمشترى بتبعيض الصفقة وتجزئتها. وحدة الصفقة أو تعددها. مناطه. الرجوع إلى شروط العقد وإرادة المتعاقدين.

(٢) تعدد البائعين لحصة شائعة. أخذ نصيب بعضهم بالشفعة. مؤداه. إنتقاص المبيع على المشترى والإضرار به. أثر ذلك. عدم جواز الشفعة فى الصفقة بأكملها.

---

١ - من المقرر أنه إذا كانت الصفقة واحدة فإنه لايجوز للشفيع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يفرقها على المشترى بأن يأخذ بعض الصفقة ويدع باقيها وذلك حتى لايضار هذا المشترى بتبعيض الصفقة وتجزئتها. إن المناط فى وحدة الصفقة أو تعددها يرجع إلى شروط العقد وارادة المتعاقدين.

٢ - إذ كان البين من مطالعة عقد البيع المأخوذ بالشفعة فيه أن البائعين قد باعوا إلى الطاعنة فيما بينهم مساحة ٤ ط شائعة فى كامل أرض وبناء المنزل الموصوف فيه مقابل ثمن إجمالى مقداره ٤٢٠ جنيه دفع منه جزء إلى البائعين والباقى عند التسجيل فإن هذا البيع وقد تم بطريق المشاع فيما بين البائعين يقطع بإنصراف إرادة المتعاقدين إلى وحدة الصفقة رغم تعدد البائعين فيه وبالتالى اعتبار البيع صادراً منهم

جميعاً. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى قضائه إلى إستبعاد نصيب أحد البائعين إلى الطاعنة المشترية باعتباره زوجاً لإبنتها بمالا تجوز معه الشفعة فيما باعه عملاً بالبند (ب) من الفقرة الأولى من المادة ٩٣٩ من القانون المدنى فإن لازم ذلك فى صحيح القانون إمتناع الشفعة فى الصفقة بأكملها إذ أن القول بغير ذلك ـــ والحصة المبيعة بأكملها شائعة ـــ يؤدى إلى بقاء هذا النصيب المستبعد فى يد الطاعنة المشرية مع ما فى هذه الحالة من إنتقاص المبيع عليها بما يترتب عليه الاضرار بها لأن الاختصاص بحصة شائعة أقل يضعف مركز الشريك بين شركائه ويقلل من حجم إنتفاعه بما إشترى حالاً ومآلاً بعد القسمة وهو مالايجوز.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٦٥٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ الحصة البالغ مقدارها ٤ ط والشائعة فى كامل أرض ومبانى العقار المبين فى الأوراق بالشفعة والتى باعها المطعون ضدهما الثانى والخامسة ومورثه باقى المطعون ضدهم إلى الطاعنة فى ١٩٧٧/٢/١٥ مقابل ثمن مقداره ٤٢٠ جنيه بإعتباره شريكاً على الشيوع فى هذا العقار رفضت محكمة أول درجة الدعوى بحكم استأنفه المطعون ضده الأول لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١١١٤ لسنة ٣٦ ق والتى حكمت بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٧ ـــ بعد أن ندبت خبيراً فى الدعوى واستوجبت الخصوم ـــ بإلغاء الحكم المستأنف وللمطعون ضده الأول بأحقيته فى الشفعة بالنسبة لمساحة ٨ س، ٣

ط من الحصة المباعة نظير مايقابلها من الثمن ومقداره ٣٩٩ جنيه . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره إلتزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وذلك حين قضى للمطعون ضده الأول بالأخذ بالشفعة لبعض المبيع دون البعض الآخر مع أن الصفقة كانت واحدة لحصة شائعة فى عقار لم تجر عليه قسمة إفراز الأمر الذى يؤدى إلى تجزئة الصفقة عليها وهو مالا يجوز فى صحيح القانون بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأنه من المقرر أنه إذا كانت الصفقة واحدة فإنه لايجوز للشفيع ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن يفرقها على المشترى بأن يأخذ بعض الصفقة ويدع باقيها وذلك حتى لايضار هذا المشترى بتبعيض الصفقة وتجزئتها . لما كان ذلك وكان المناط فى وحدة الصفقة أو تعددها يرجع إلى شروط العقد وارادة المتعاقدين . وكان البين من مطالعة عقد البيع المأخوذ بالشفعة فيه أن البائعين قد باعوا إلى الطاعنة فيما بينهم مساحة ٤ ط شائعة فى كامل أرض وبناء المنزل الموصوف فيه مقابل ثمن إجمالى مقداره ٤٢٠ جنيه دفع منه جزء إلى البائعين والباقى عند التسجيل فإن هذا البيع وقد تم بطريق المشاع فيما بين البائعين يقطع بإنصراف إرادة المتعاقدين إلى وحدة الصفقة رغم تعدد البائعين فيه وبالتالى اعتبار البيع صادراً منهم جميعاً . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى قضائه إلى إستبعاد نصيب أحد البائعين إلى الطاعنة المشترية باعتباره زوجاً لإبنتها بمالا تجوز معه الشفعة فيما باعه عملاً بالبند (ب) من الفقرة الأولى من المادة ٩٣٩ من القانون المدنى فإن لازم ذلك فى صحيح القانون إمتناع الشفعة فى الصفقة بأكملها إذ أن القول بغير ذلك ـــ والحصة المبيعة بأكملها شائعة ـــ يؤدى إلى بقاء هذا

النصيب المستبعد فى يد الطاعنة المشترية مع ما فى هذه الحالة من إنتقاص المبيع عليها بما يترتب عليه الاضرار بها لأن الاختصاص بحصة شائعة أقل يضعف مركز الشريك بين شركائه ويقلل من حجم إنتفاعه بما إشترى حالاً ومآلاً بعد القسمة وهو مالايجوز، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على خلافه بأحقية الشفيع المطعون ضده الأول باقى أخذ باقة الصفقة بالشفعة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير وعلى شلتوت نواب رئيس المحكمة.

(٧٢)

الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٩ القضائية

(١) أهلية. دعوى «شروط قبول الدعوى: الصفة، الأهلية».

انعقاد الخصومة. شرطه. أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم. التزام الخصم بمراقبة مايطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة.

(٢، ٣) أهلية. أحوال شخصية «الولاية على المال». دعوى.

(٢) بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يتقرر استمرار الولاية أو الوصاية عليه. أثره. ثبوت أهليته كاملة. مقتضى ذلك. تمثيل القاصر فى الخصومة قبل بلوغه سن الرشد يكون بتوجيهها إلى شخص الولى أو الوصى عليه. المادتان ١٨، ٤٧ من المرسوم بق ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

(٣) اختصام الطاعن الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على الطاعنات رغم بلوغهن سن الرشد قبل رفع الدعوى وعدم توجيه الخصومة بالنسبة للطاعن الثانى القاصر فى شخص الطاعن الأول. الولى عليه. أثره. انعدام الخصومة بالنسبة للطاعنات والطاعن الثانى ولو لم ينبه الخصوم أو المحكمة إلى صفة وضع هؤلاء الطاعنين.

(٤) نقض «أثر نقض الحكم». تجزئة. مطلات.

نقض الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة لبعض الطاعنين. أثره. نقضه لباقى الطاعنين (مثال بشأن سد المطلات).

١ - الأصل فى انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً، وأن واجب الخصم أن يراقب مايطرأ على خصمه من تغيير بسبب الوفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح.

٢ - مؤدى نص المادتين ١٨، ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يتقرر قبل بلوغه هذا السن استمرار الولاية أو الوصاية عليه أصبح رشيداً وتثبت له الأهلية كاملة بحكم القانون، ومقتضى ذلك أن تمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً قبل بلوغة سن الرشد لايكون إلا بتوجيهها إلى شخص الولى أو الوصى عليه.

٣ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف أن المطعون ضدهم أختصموا الطاعن الأول عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على بناته الطاعنات باعتبار أنهن قصر رغم بلوغهن سن الرشد قبل رفع الدعوى الحاصل فى ١٩٨٥/١/٢٩، كما اختصموا الطاعن .... فى شخصه رغم أنه قاصر دون توجيه الخصومة فى شخص الطاعن الأول والده بصفته ولياً طبيعياً عليه وقدموا شهادات قيد المواليد الدالة على صحة هذا الدفاع فإن مؤدى ماتقدم اعتبارهم غير ممثلين فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً، وتكون هذه الخصومة بالنسبة لهم غير ذى أثر وبالتالى تكون منعدمة حتى ولو لم ينبه الخصوم أو المحكمة إلى صفة وضع هؤلاء الطاعنين.

٤ - إذ صدر الحكم المطعون فيه فى موضوع غير قابل للتجزئة هو طلب سد المطلات فإن نقضه بالنسبة للطاعنين المشار إليهم يستتبع نقضه بالنسبة للباقين.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١٤٦٢ لسنة ١٩٨٥ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام الطاعنين متتضامنين بسد كافة المطلات وإزالة جميع الشرفات المفتوحة فى عقارهم وذلك لعدم مرعاة المسافة الفاصلة ــ والمقررة قانوناً ــ بين هذه المطلات والشرفات ومايملكون من عقار مجاور. ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن أودع تقريره حكمت للمطعون ضدهم بمطلبهم استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥١١٦ لسنة ١٠٥ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وذلك حين تمسكوا فى صحيفة الاستئناف بإنعدام الخصومة لبلوغ الطاعنات ..... و..... و..... و..... سن الرشد قبل رفع الدعوى . ومن ثم فلا صفة لأبيهن الطاعن الأول فى تمثيلهن أمام القضاء، وكذلك بعدم صحة اختصام القاصر ..... لتوجيه إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إلى شخصه رغم أنه قاصر مشمول بولاية أبيه الطاعن الأول مما يجعل الخصومة منعدمة منذ بدايتها إلا أن الحكم المطعون فيه رغم ثبوت ذلك كله من شهادات الميلاد المقدمة ضمن مستنداتهم اعتبر اجراءات الخصومة صحيحة لمجرد حضور وكيل عن الطاعن الأول

دون أن ينبه الخصوم أو المحكمة إلى عدم صحة اختصام الطاعنين المشار إليهم ، وهو مايعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الأصل فى انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً ، وأن واجب الخصم أن يراقب مايطرأ على خصمه من تغيير بسبب الوفاة أو تغيير فى الصفقة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح ، كما وأن مؤدى نص المادتين ١٨، ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يتقرر قبل بلوغه هذه السن استمرار الولاية أو الوصاية عليه أصبح رشيداً وتثبت له الأهلية كاملة بحكم القانون ، ومقتضى ذلك أن تمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً قبل بلوغة سن الرشد لايكون إلا بتوجيهها إلى شخص الولى أو الوصى عليه لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف أن المطعون ضدهم أختصموا الطاعن الأول عن نفسّه وبصفته ولياً طبيعياً على بناته الطاعنات باعتبار أنهن قصر رغم بلوغهن سن الرشد قبل رفع الدعوى الحاصل فى ١٩٨٥/١/٢٩، كما اختصموا الطاعن ..... فى شخصه رغم أنه قاصر دون توجيه الخصومة فى شخص الطاعن الأول والده بصفته ولياً طبيعياً عليه وقدموا شهادات قيد المواليد الدالة على صحة هذا الدفاع فإن مؤدى ماتقدم اعتبارهم غير ممثلين فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً ، وتكون هذه الخصومة بالنسبة لهم غير ذى أثر وبالتالى تكون منعدمة حتى ولو لم ينبه الخصوم أو المحكمة إلى صفة وضع هؤلاء الطاعنين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه النظر وأعتد فى مدوناته بصحة تمثيل وكيل الطاعن الأول عن الطاعنات المشار إليهن والطاعن القاصر — على أساس عدم تنبيه الخصوم أو المحكمة إلى حقيقة حالهم ورتب على ذلك صحة قيام الخصومة رغم عدم وجود نيابة اتفاقية للطاعن الأول عنهن وعدم توجيه الخصومة إلى القاصر فى شخص وليه

الطبيعى الطاعن المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه بالنسبة لهؤلاء الطاعنين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة هو طلب سد المطلات فإن نقضه بالنسبة للطاعنين المشار إليهم يستتبع نقضه بالنسبة للباقين.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما كان النزاع يدور حول سد المطلات وهو موضوع غير قابل للتجزئة — وعلى ماسلف بيانه — فإن بطلان الخصومة بالنسبة لبعض المحكوم عليهم المستأنفين يستتبع بطلانها بالنسبة للباقين، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبطلان الخصومة.

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وعبد المنعم دسوقى.

(٧٣)

الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) نقض «الأحكام الجائز الطعن فيها» «حالات الطعن: مخالفة حكم سابق». قوة الأمر المقضى. حكم «حجية الحكم» «الطعن فى الحكم».

(١) جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته إذا فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع وسواء كانت عناصره الواقعية مطروحة عليها أم لم تكن. م ٢٤٩ مرافعات. علة ذلك.

(٢) جواز الطعن بالنقض فى حالة مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت حقيقتها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق. م ٢٤٩ مرافعات.

(٣، ٤) بيع. خلف «خلف خاص». عقد. تسجيل. دعوى. حكم «حجية الحكم» «الطعن فى الحكم: الأحكام الجائز الطعن فيها».

(٣) الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة. حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره. أساس ذلك. اعتبار المشترى ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى.

(٤) الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١/ ١٩٦١/١١ الصادر للبائع للمطعون ضدها الأولى فى مساحة ١١ قيراط. مناقضته للقضاء السابق بعدم ملكيته لأكثر من مساحة ١٧ س، ٠١ ط ١. أثر ذلك. جواز الطعن فيه بطريق النقض.

١ - أجازت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع وسواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أو لم تكن مطروحة عليها وذلك احتراما لحجية الحكم السابق صدوره إذ هى أجدر بالاحترام وحتى لايترتب على اهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها .

٢ - يصح الطعن وفقاً للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق .

٣ - من المقرر أن الحكم الذى يصدر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة يعتبر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى .

٤ - إن الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون ضدها الأول بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/١/١ الصادر للبائع لها «المطعون ضده الثانى» من مورث الطاعنين وباقى المطعون ضدهم فى مساحة ١١ ط والتى قام المطعون ضده المذكور ببيعها إليها بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٨٢/٤/٧، يكون قد خالف ماقضى به انتهائياً فى الدعوى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١ مدنى طهطا الجزئية من عدم ملكية البائع فى العقد الأول لأكثر من مساحة ١٧ س، ١ ط وهى الدعوى التى كانت المطعون ضدها الأولى ممثلة فيها فى شخص البائع لها المطعون ضده الثانى الذى لايكون له من الحقوق فى العقار المبيع أكثر مما هو للبائع له ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه

بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون وفصل فى النزاع على خلاف الحكم آنف الذكر والذى حاز قوة الأمر المقضى ومن ثم يكون الطعن بالنقض جائزاً فى هذه الحالة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـــ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى الأوراق ـــ تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى اقامت الدعوى رقم ٨٤٢ لسنة ١٩٨٦ مدنى طهطا الجزئية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٨٢/٤/٧ المتضمن بيع المطعون ضده الثانى إليها الأرض الزراعية البالغ مساحتها ١١ ط المبينة بالصحيفة مقابل ثمن مقداره ٥٠٠ جنيه وبصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦١/١/١ المتضمن بيع مورث الطاعنين وباقى المطعون ضدهم إلى المطعون ضده الثانى ١٢ ط والتى يدخل فيها المساحة المبينة فى العقد المؤرخ ١٩٨٢/٤/٧ وذلك مقابل ثمن مقداره ٢٠٠ جنيه وبعد أن طعن الطاعنان بالجهالة على التوقيع المنسوب إلى مورثهما على العقد المؤرخ ١٩٦١/١/١ وقامت المحكمة بتحقيقه حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٤/١١ بعدم قبول الدعوى استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم لدى محكمة سوهاج الابتدائية بالاستئناف رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٩ مدنى مستأنف « مأمورية طهطا » وفيه حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وللمطعون ضدها الأولى بطلباتها فى حدود مساحة ١١ ط فى العقد المؤرخ ١٩٦١/١/١ . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن لصدور الحكم المطعون فيه من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى حالة لايجوز الطعن فيها بالنقض وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وفصل فى النزاع على خلاف حكم آخر صدر بين الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى فى الدعوى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١ مدنى طهطا الجزئية والتى كانت قد أقيمت من المطعون ضده الثانى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/١/١ والصادر إليه من مورثة ومورث الطاعنين عن مساحة ١٢ ط الواردة فيه وهو موضوع الدعوى الماثلة إلا أنه قد قضى فى تلك الدعوى بحكم انتهائى بصحة ونفاذ العقد فى حدود مساحة ١٧ س ١ ط فقط لقاء مايقابلها من الثمن على سند من خروج باقى المساحة الواردة فيه عن ملكية البائع لها ومن ثم يعتبر هذا الحكم حجة على المطعون ضدها الأولى وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بذلك الحكم وقضى للمطعون ضدها الأولى بصحة ونفاذ هذا العقد فى مساحة ١١ ط وهو مايجاوز المساحة المقضى بها فى الحكم الأول فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفصل فى النزاع على خلاف حكم آخر صدر بين الخصوم وحاز وقوة الأمر المقضى بما يستوجب نقضه ولو لم يتمسك الطاعنان بذلك أمام محكمة الموضوع.

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك بأن المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التى اصدرته فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع وسواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أو لم تكن مطروحة عليها وذلك أحتراماً لحجية الحكم السابق صدوره إذ هى أجدر بالأحترام وحتى لايترتب على إهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها. كما وأنه يصح الطعن وفقاً للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءا سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٩ فى الاستئنافين

رقمى ١٩٩، ٢٠٥ سنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف سوهاج المرفوعين عن الحكم الصادر فى الدعوى ١٧٣ لسنة ١٩٨١ مدنى طهطا الجزئية والتى كانت قد أقيمت من المطعون ضده الثانى على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم عدا الأولى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/١/١ عن المساحة الواردة فيه والبالغة ١٢ ط قد حسم فى أسبابه المرتبطة بمنطوقة ارتباطاً وثيقاً أن مازاد عن مساحة ١٧ س، ١ ط الواردة فى هذا العقد ليس على ملك البائع فيه « مورث الطاعنين وباقى المطعون ضدهم عدا الأولى » وأجاب الحكم للمطعون ضده الثانى طلبه بصحة ونفاذ العقد فى حدود مساحة ١٧ س، ١ ط المشار إليها فقط، وكان من المقرر أن الحكم الذى يصدر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعه يعتبر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون ضدها الأولى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/١/١ الصادر للبائع لها « المطعون ضده الثانى » من مورث الطاعنين وباقى المطعون ضدهم فى مساحة ١١ ط والتى قام المطعون ضده المذكور ببيعها إليها بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٨٢/٤/٧، يكون قد خالف ماقضى به انتهائياً فى الدعوى رقم ١٧٣ سنة ١٩٨١ مدنى طهطا الجزئية من عدم ملكية البائع فى العقد الأول لأكثر من مساحة ١٧ س ١ ط وهى الدعوى التى كانت المطعون ضدها الأولى ممثلة فيها فى شخص البائع لها المطعون ضده الثانى الذى لايكون له من الحقوق فى العقار المبيع أكثر مما هو للبائع له ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون وفصل فى النزاع على خلاف الحكم آنف الذكر والذى حازة قوة الأمر المقضى ومن ثم يكون الطعن بالنقض جائزاً فى هذه الحالة سواء كان الطاعنان قد دفعا أمام محكمة الموضوع بتلك الحجية أم لم يدفعا وذلك على ماسلف بيانه وإذ استوفى الطعن أوضاعه الشكلية فإنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير وعلى شلتوت نواب رئيس المحكمة.

(٧٤)

الطعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) حكم «حجية الحكم». قوة الأمر المقضى. تعويض. مسئولية «المسئولية التقصيرية» «المسئولية الشيئية». محكمة الموضوع.

(١) حجية الشيء المحكوم فيه. لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون مرتبطاً بهذا المنطوق من أسباب ارتباطاً وثيقاً وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية. مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(٢) قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المطعون ضده الأول ورفض الدعوى المدنية قبله لانتفاء الخطأ الشخصى فى جانبه. لايحول دون مطالبته بالتعويض أمام المحكمة المدنية على أساس المسئولية الشيئية. م ١٧٨ مدنى. علة ذلك.

---

١ - الأصل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن حجية الشيء المحكوم فيه لاتلحق إلا بمنطوق الحكم ولاتلحق بأسبابه إلا ماكان منها مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية، سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها، ومن ثم فإن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

٢ - إذ كان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعنين عدا الطاعن الخامس بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية

طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، ولم تتناول تلك المحكمة ــ وماكان لها أن تتناول ــ بحث طلب التعويض على أى أساس آخر . وقضت برفض الدعوى المدنية استناداً إلى انتفاء ركن الخطأ فى جانب المطعون ضده الأول وذلك تبعاً لبراءته فى الدعوى الجنائية ، فإن ذلك لايحول دون مطالبته بالتعويض أمام المحكمة المدنية باعتباره مسئولاً عن الضرر الذى أحدثته السيارة المتسببة فى الحادث طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى لإختلاف السبب فى كل من الطلبين ، لأن قوام الدعوى الأولى خطأ واجب الاثبات ، فى حين أن قوام الدعوى الماثلة خطأ مفترض فى حق المطعون ضده الأول باعتباره حارساً للسياره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٠٣٨٢ لسنة ١٩٨٦ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهما طلباً لحكم يلزمهما على سبيل التضامم أن يؤدياً إليهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة التى لحقتهم ولحقت مورثهم من وفاته فى حادث سيارة كان يقودها المطعون ضده الأول والمملوكة له والمؤمن من مخاطرها لدى الشركة المطعون ضدها الثانية وذلك على أساس مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى باعتبار المطعون ضده الأول المالك للسيارة المتسببة فى الحادث حارساً عليها وذلك بعد أن قضى نهائياً فى الجنحة ١٨٢٤ لسنة ١٩٨٤ مركز القناطر ببراءته مما نسب إليه من قتل مورثهم خطأ لعدم ثبوت خطأ فى جانبه ورفض الدعوى المدنية المقامة عليه منهم تبعاً لذلك . رفضت

المحكمة الدعوى بحالتها بحكم إستأنفه الطاعنون لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقن ٨٤٤٥ لسنة ١٠٦ ق وفيه حكمت برفضه وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وذلك حين أقام قضاءه على ثبوت حجية الحكم الصادر من المحكمة الجنائية ببراءة المطعون ضده الأول ورفض الدعوى المدنية المقامة عليه منهم مع أن هذه الحجية منتفيه لابتناء دعواهم الماثلة على أساس مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى والتى تقوم على الخطأ المفترض فى جانب الحارس وهو سبب يغاير السبب القائم على أساس المسئولية عن الأعمال الشخصية الذى بنى عليه ادعاؤهم المدنى لدى المحكمة الجنائية والتى تقوم على أساس خطأ واجب الاثبات بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان الأصل ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن حجية الشيء المحكوم فيه لاتلحق إلا بمنطوق الحكم ولاتلحق بأسبابه إلا ماكان منها مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية ، سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، ومن ثم فإن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعنين عدا الطاعن الخامس بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، ولم تتناول تلك المحكمة ـــ وماكان لها أن تتناول ـــ بحث طلب التعويض على أى أساس آخر . وقضت برفض الدعوى المدنية استناداً إلى انتفاء ركن الخطأ فى جانب المطعون

ضده الأول وذلك تبعاً لبراءته فى الدعوى الجنائية ، فإن ذلك لايحول دون مطالبته بالتعويض أمام المحكمة المدنية باعتباره مسئولاً عن الضرر الذى أحدثته السيارة المتسببة فى الحادث طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى لإختلاف السبب فى كل من الطلبين ، لأن قوام الدعوى الأولى خطأ واجب الاثبات ، فى حين أن قوام الدعوى الماثلة خطأ مفترض فى حق المطعون ضده الأول باعتباره حارساً للسيارة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بعدم جواز نظر دعوى الطاعنين لسابقة الفصل فيها فى الدعوى المدنية المقامة أمام المحكمة الجنائية مع اختلاف السبب فى كلا الدعويين على النحو السالف بيانه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة ، أحمد على خيرى ، محمد عبدالمنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحامد مكى .

(٧٥)

الطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٥٩ القضائية

(١ ، ٢) حكم «حجية الحكم الجنائى» . قوة الأمر المقضى . إثبات .

(١) حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه . فصله فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . المادتان ١٠٢ إثبات ، ٤٥٦ إجراءات جنائية .

(٢) الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة بإدانة الطاعن بتهمتىّ قيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ومخالفة إشارات المرور . ليس له حجية أمام المحكمة المدنية فى إثبات الخطأ عند الفصل فى دعوى التعويض عن إتلاف السيارة التى اصطدمت سيارته بها . علة ذلك . اختلاف الأساس القانونى لكل من الدعويين الجنائية والمدنية .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية ملزمه فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك وبين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإن فصلت المحكمة الجنائية بحكم بات فى هذه المسائل إمتنع على المحاكم المدنية مخالفة الحكم الجنائى فيما سبق له الفصل فيه .

٢ - البين من الأوراق أن النيابة العامة أسندت إلى الطاعن تهمتىّ قيادة سيارة

بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ومخالفة إشارات المرور فى القضية رقم ٣٠٢٨ سنة ١٩٨٥ مصادمات الجيزة وبتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٤ أمرت بتغريمه عشرين جنيها عن هاتين التهمتين وأن المطعون عليه بصفته قد طلب فى دعواه الماثله - الحكم له بإلزام الطاعن بتكاليف إصلاح التلفيات التى لحقت سيارته بسبب إصطدام سيارة الطاعن بها نتيجة خطئه وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية وفقاً لنص المادة ٦/٣٧٨ من قانون العقوبات ومن ثم فإن الأساس القانونى لكل من الدعويين الجنائية والمدنية يختلف فى الأولى عن الثانية وبالتالى لا يكون للحكم الجنائى حجية ملزمه توجب على القاضى التقيد بها فى الدعوى المدنية.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته أقام الدعوى رقم ١٠٧٧٥ سنة ١٩٨٦ مدنى الجيزة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٧٥٢ جنيه و ٣١٥ مليم. وقال بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٣ اصطدمت السيارة قيادة الطاعن بالسيارة التابعة له بصفته والتى كان يقودها السائق .... فحدثت بها تلفيات تكلف اصلاحها المبلغ المطالب به وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٣٠٢٨ سنة ١٩٨٥ مصادمات الجيزة حيث أمرت النيابة بتغريمه عشرين جنيهاً وصار الأمر الجنائى نهائياً ومن ثم أقام الدعوى، دفع الطاعن بسقوط الحق فى رفع الدعوى وبتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٦ حكمت المحكمة بسقوط الدعوى بالتقادم، استأنف المطعون عليه بصفته هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف

رقم ١٧٩٨ سنة ١٠٤ ق وبتاريخ ١٩٨٩/٢/١ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ٧٥٢ جنيه و ٣١٥ مليم ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه بالزامه بقيمة اصلاح التلفيات التى حدثت بالسيارة المملوكة للمطعون عليه على أساس ثبوت الخطأ فى جانبه من الحكم الجنائى الصادر بتغريمة عن تهمة قيادة السيارة بحالة ينجم عنها الخطر حال أنه لا حجية لذلك الحكم فى دعوى التعويض عن اتلاف السيارة والتى لم ترفع بها الدعوى الجنائية ضده وإذ اعتد الحكم المطعون في بحجية الحكم الجنائى المذكور أساساً لقضائه بالتعويض فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية ملزمة فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى بهذا الفعل ونسبته إلى إلى فاعله فإن فصلت المحكمة الجنائية بحكم بات فى هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية مخالفة الحكم الجنائى فيما سبق له الفصل فيه ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن النيابة العامة أسندت إلى الطاعن تهمتى قيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ومخالفة اشارات المرور فى القضية رقم ٣٠٢٨ سنة ١٩٨٥ مصادمات الجيزة وبتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٤ أمرت بتغريمه عشرين جنيها عن هاتين التهمتين وأن المطعون عليه بصفته قد طلب فى دعواه الماثلة الحكم له بالزام الطاعن بتكاليف اصلاح التلفيات التى لحقت سيارته بسبب اصطدام سيارة الطاعن

بها نتيجة خطئه وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية وفقاً لنص المادة ٦/٣٧٨ من قانون العقوبات ومن ثم فإن الأساس القانونى لكل من الدعويين الجنائية والمدنية يختلف فى الأولى عن الثانية وبالتالى لا يكون للحكم الجنائى حجية ملزمة توجب على القاضى التقيد بها فى الدعوى المدنية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بالزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به تعويضاً عن هذه التلفيات على أساس ثبوت خطأ الطاعن لدى المحكمة من الأمر الجنائى الصادر بتغريمه وتقيداً بحجيته فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبدالمنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فاروق يوسف سليمان، خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى ومحمد شهاوى عبد ربه نواب رئيس المحكمة.

(٧٦)

الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٦١ القضائية

(١) حكم «حجية الحكم». قوة الأمر المقضى.

حجية الحكم. اقتصارها على ما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به. مالم تفصل فيه المحكمة بالفعل أو ما يرد فى أسباب الحكم زائداً عن حاجة الدعوى. لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى.

(٢) اختصاص. حكم «حجية الحكم».

الحكم النهائى بالاختصاص. التزام المحكمة المحال إليها الدعوى به فى نطاق الأساس الذى قام عليه طالما أن أسبابه جاءت واضحة فى هذا الأساس.

(٣) ايجار «ايجار الأماكن» «الأماكن المؤجرة للمصالح الحكومية فى القرى».

عقود ايجار الأماكن الكائنة خارج النطاق المكانى لقوانين ايجار الاماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو للمجالس المحلية أو الهيئات العامة. خضوعها للامتداد القانونى اعمالاً للقانونيين ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩. خضوعها للقواعد العامة فى القانون المدنى منذ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. علة ذلك.

---

١ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن حجية الحكم تقتصر على ما قد يكون قد فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية، سواء فى المنطوق أو

فى الأسباب المرتبطة به والتى لا يقوم بدونها وأن مالم تنظره المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى كما أن الأسباب الذائدة التى لا حاجة للدعوى بها ويستقيم الحكم بدونها لا حجية لها.

٢ – المقرر أن التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالحكم النهائى الذى فصل فى الاختصاص يكون فى نطاق الأساس الذى قام عليه هذا الحكم والذى أورده فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه دون خروج عليه تحت دواعى التفسير أو التأويل مادامت أسبابه جاءت واضحة فى بيان هذا الأساس.

٣ – لئن كان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر منه على أنه « تسرى أحكام هذا القانون على الأماكن وأجزاء الأماكن غير الواقعة فى المناطق المبينة بالجدول المشار إليها فى المادة الأولى إذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو لمجلس المديريات أو للمجالس البلدية والقروية » أنه وإن كان القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد سار على ذات المنهج فنص فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على أنه « وتسرى أحكام الفصل الثالث من هذا الباب على الأماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها والمجالس المحلية والهيئات والمؤسسات العامة ... فى القرى التى لم يصدر بشأنها قرار من وزير الاسكان والمرافق » إلا أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد جاء خلواً من نص مماثل – إذ كان ما جاء بالقانونيين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بهذا الشأن أن هو إلا استثناءًا من الأصل المقرر فى قوانين إيجار الأماكن عامة من عدم تطبيق أحكامها إلا فى النطاق المكانى الذى تحدده وكانت المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد ألغت القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عدا أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة والأحكام المفرزه على مخالفتها اعمالاً لصريح نص المادة ٤٣ منه وكان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نص فى المادة ٨٦ منه على الغاء القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكل حكم يخالف أحكامه عدا تلك المتعلقة بالأجرة عملاً بنص المادة التاسعة منه ، فإن مؤدى ما تقدم أن عقود ايجار الأماكن الكائنة خارج النطاق المكانى لقوانين ايجار الأماكن المؤجرة لمصالح

الحكومة وفروعها أو للمجالس المحلية أو الهيئات والمؤسسات العامة وإن كانت قد أخضعت للامتداد القانونى اعمالاً للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعده القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فقد انحسر عنها هذا الامتداد منذ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى ألغى ما كان ينص عليه القانونان السابقان فى هذا الشأن واستمر الأمر على هذا الحال فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر نائب رئيس المحكمة والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنين الدعوى رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٨ أمام محكمة شبراخيت الجزئية بطب الحكم بانهاء عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/٣/١ واخلاء الشقة المبينة بصحيفتها وتسليمها إليهم - وقالوا بياناً لذلك - إن الأخيرين استأجروا هذه الشقة من مورثهم بالعقد المذكور لقاء أجرة شهرية مقدارها أربعة جنيهات ونصف وهى تقع فى قرية لا تسرى عليها أحكام قانون ايجار الأماكن وقد قاموا بانذارهم بتاريخ ٧ ، ١٩٨٨/١/١٣ بعدم رغبتهم فى تجديد العقد اعتباراً من آخر يناير سنة ١٩٨٨ فلم يمتثلوا فأقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان. قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة دمنهور الابتدائية، فقيدت بها برقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٩ ثم قضت برفضها استأنف المطعون ضدهم الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية «مأمورية دمنهور» بالاستئناف رقم ٤٣٧ لسنة ٤٥ قضائية - وبتاريخ ٢٣ من جمادى الثانى سنة ١٤١١ هجرية الموافق ٩ من يناير سنة ١٩٩١ حكمت بالغاء الحكم المستأنف وبطلبات المطعون

ضدهم طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض. أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه لسبب أثارته من تلقاء نفسها. وإذ عرض الطعن على المحكمة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن النيابة العامة تنعى بالسبب الذى أثارته على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه - وقالت بياناً لذلك - إن الحكم الصادر من محكمة شبراخيت الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية قد أورد فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه أن عين النزاع تخضع لحكم الامتداد القانونى طبقاً للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وقد أصبح هذا الحكم نهائياً وحاز قوة الأمر المقضى بعدم الطعن عليه بالاستئناف مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تلتزم بحجيته بشأن مسألة الامتداد القانونى لعقد ايجار العين محل النزاع التى حسمها فى خصوص هذه المسألة فتتقيد بها المحكمة الابتدائية المحال إليها الدعوى وكذلك المحكمة الاستئنافية وتأخذها أساساً لقضائها ولا يجوز لها مخالفتها، أما وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالغاء الحكم الابتدائى وبإنهاء عقد الايجار محل النزاع وباخلاء العين المؤجرة وتسليمها إلى المطعون ضدهم لانتهاء مدته تطبيقاً لأحكام القانون المدنى فهذا مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى مردود - ذلك بأن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حجية الحكم تقتصر على ما قد يكون قد فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنيه، سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به والتى لا يقوم بدونها، وأن مالم تنظره المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى، كما أن الأسباب الزائدة التى لا حاجة للدعوى بها ويستقيم الحكم بدونها لا حجية لها. ومن المقرر أيضاً أن التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالحكم النهائى الذى فصل فى الاختصاص يكون فى نطاق الأساس الذى قام عليه هذا الحكم والذى أورده فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه دون خروج عليه تحت دواعى التفسير أو التأويل مادامت أسبابه جاءت واضحة فى بيان هذا الأساس. لما كان ذلك - وكان الثابت من

الرجوع إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى محكمة شبراخيت الجزئية أنه أشار فى مدوناته إلى عقد إيجار العين محل النزاع المؤرخ ١٩٧٥/٣/١ والذى إنعقد مشاهرة لمدة غير محدده وقد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية على أن عقد الايجار محل النزاع قد امتد لمدة غير محدده بعد انتهاء مدته الأصلية فتعتبر قيمته زائدة على خمسمائة جنيه، وهو ما يكفى حمل قضائه بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية ومما يستوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تعتد به، أما حديثه عن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومدى انطباقه على موضوع الدعوى فلا يعدو أن يكون استطراداً زائداً لا حاجة له به بعد قضائه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وبالتالى فلا حجية له وليس من شأنه أن يمتنع على محكمة الموضوع المحال عليها الدعوى أن تقول كلمتها فى القانون الواجب التطبيق وأن تنزل حكمه الصحيح على ما يثبت لديها أنه الواقع فى الدعوى المطروحة. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر دون خروج على قضاء الحكم بعدم الاختصاص القيمى المشار اليه والأساس الذى قام عليه فإنه لا يكون بذلك قد خالف القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى الطاعنون به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه - وفى بيان ذلك يقولون - إن نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فى شأن ايجار الأماكن وإن أخرج من نطاق تطبيق أحكامه القرى التى لم يصدر بشأنها قرار من وزير الاسكان بسريان أحكام قوانين ايجار الأماكن عليها، إلا أن المشرع فى المادة ١٤ من هذا القانون استثنى من ذلك الأماكن المؤجرة إلى مصالح الحكومة وفروعها أو المجالس البلدية أو القروية وأخضعها لأحكامه سواء ما تعلق منها بتحديد الأجرة أو الامتداد القانونى لعقد الايجار وقد صار على ذات النهج فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وإذ كان عقد الإيجار محل النزاع أبرم فى ظل العمل بالقانونين المذكورين، وكانت العين

محل النزاع كائنة بقرية أورين مركز شبراخيت ومؤجرة كمقر لوحدة الشئون الاجتماعية التابعة للطاعنين، فإنها تخضع لحكم الامتداد القانونى الوارد بهما وبالتالى فلا ينتهى العقد بانتهاء الأجل المحدد به، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن تلك العين تخضع لأحكام القانون المدنى. وقضى بانهائه لانتهاء مدته فإنه يكون معيباً.

وحيث إن هذا النعى غير سديد. ذلك بأنه وإن كان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر منه على أنه «تسرى أحكام هذا القانون على الأماكن وأجزاء الأماكن غير الواقعة فى المناطق المبينة بالجدول المشار إليها فى المادة الأولى إذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو لمجلس المديريات أو للمجالس البلدية والقروية» أنه وإن كان القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد سار على ذات النهج فنص فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على أنه «وتسرى أحكام الفصل الثالث من هذا الباب على الأماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها وللمجالس المحلية والهيئات والمؤسسات العامة .... فى القرى التى لم يصدر بشأنها قرار من وزير الاسكان والمرافق» إلا أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد جاء خلواً من نص مماثل - وإذ كان ما جاء بالقانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بهذا الشأن إن هو إلا استثناءًا من الأصل المقرر فى قوانين ايجار الأماكن عامة من عدم تطبيق أحكامها إلا فى النطاق المكانى الذى تحدده، وكانت المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد ألغت القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عدا أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة والأحكام المقررة على مخالفتها واعمالاً لصريح نص المادة ٤٣ منه وكان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نص فى المادة ٨٦ منه على الغاء القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكل حكم يخالف أحكامه عدا تلك المتعلقة بالأجرة عملاً بنص المادة التاسعة منه، فإن مؤدّى ما تقدم أن عقود ايجار الأماكن الكائنة خارج النطاق المكانى لقوانين ايجار الأماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو للمجالس المحلية أو الهيئات والمؤسسات العامة. وإن كانت قد أُخضعت للامتداد

القانونى إعمالاً للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعده القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فقد انحسر عنها هذا الامتداد منذ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى ألغى ما كان ينص عليه القانونان السابقان فى هذا الشأن واستمر الأمر على هذا الحال فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد الايجار محل النزاع المؤرخ ١٩٧٥/٣/١ قد ورد على مكان مؤجر لجهة حكومية يقع فى قرية لم يصدر بشأنها قرار من وزير الاسكان والتعمير بمد سريان أحكام قوانين ايجار الأماكن الاستثنائية عليها ، فإن حكم الامتداد القانونى وإنه سرى على العقد فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، إلا أن هذا الحكم قد انحسر بعد العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى ألغى النص الوارد فى القانون المذكور ومن ثم فإن هذا الامتداد يخضع لأحكام القانون المدنى التى تقضى بانتهاء العقد لانتهاء مدته مع مراعاة التنبيه - وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه لهذا السبب على غير أساس.

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبدالمنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فاروق يوسف سليمان، خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى وعبدالجواد هاشم نواب رئيس المحكمة.

(٧٧)

الطعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٤) ايجار « ايجار الأماكن » « بيع الجدك » « التنازل عن إيجار المنشآت الطبية » . قانون « سريان القانون » . نظام عام .

(١) حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة. م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . بقاء ميعاد الشراء مفتوحاً طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانوناً. بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك لتعلق اعتبارات النص بالنظام العام. م ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(٢) صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ لاحق للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وعموم نص المادة ٢٠ منه وإطلاقها. أثره. سريانها على حالة التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفت الشروط المقررة قانوناً.

(٣) بطلان تصرف المستأجر فى العين المؤجرة بطلانا مطلقاً متى تم التعاقد بالمخالفة لأحكام القانون. المادتان ٢٠ ، ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . لا أثر له على حق المالك فى شراء العين. علة ذلك.

(٤) شراء المالك للعين المؤجرة وفقاً لنص المادة ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا يعد مشترياً لها بالجدك. مؤدى ذلك. عدم لزوم مباشرته لذات النشاط الذى كان قائماً بالعين.

(٥) ايجار «ايجار الأماكن» «التنازل عن الايجار».

حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل. م ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. التزام المستأجر قبل الاتفاق بإعلان المؤجر بالثمن المعروض. إغفاله ذلك. أثره. بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. م ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لا أثر لذلك على عقد الايجار الأصلى.

---

١ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن النص فى المادتين ٢٠، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على أن المشرع استحدث حلا عادلاً عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر اليه تنازلاً نافذاً فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله - فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية وهى لا ريب اعتبارات تتعلق بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعى فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه الآخر من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال كما أعطى له الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات إيداعاً مشروطاً بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين ويظل الميعاد مفتوحاً للمالك مادام لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذى رسمه القانون بالإعلان على يد محضر.

٢ - إذا كان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاحقاً فى صدوره للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وجاء نص المادة ٢٠ منه عاماً مطلقاً فإنه يسرى

على كافة الحالات التى يجوز للمستأجر فيها قانوناً بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى بما فى ذلك التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفى الشروط المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ ولا يغير من ذلك أن يكون هذا القانون قد عمل به بعد سريان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ انه لم يتضمن تنظيماً للعلاقة المالية بين المالك والمستأجر فى حالة التنازل عن المنشأة الطبية مما من شأنه تطبيق نص المادة ٢٠ من القانون الأخير.

٣ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يحول دون حق المالك فى شراء العين وفقاً لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ما وضعه المشرع من جزاء ببطلان تصرف المستأجر بطلاناً مطلقاً متى تم التعاقد بالمخالفة للقانون ذلك أن حق المالك فى الشراء ينشأ قبل اتمام التعاقد على البيع بين المستأجر والغير إذ يلزم المستأجر وفقا لصريح النص باخطار المالك بالثمن المعروض عليه قبل ابرام البيع مما مفاده أن حقه فى شراء العين منبت الصلة بعقد البيع اللاحق الذى قد يتم بين طرفيه والذى صرح المشرع ببطلانه بطلاناً مطلقاً ولا يعد شراء المالك للعين حلولاً من جانبه محل المتعاقد الآخر الذى اشتراها ويؤكد ذلك أن المالك لا يشترى العين المؤجرة التى بيعت للغير بما قد تشتمل عليه من منقولات مادية أو معنوية إذ قرر النص خصم قيمة ما بها من منقولات عند ايداع المالك نسبة الـ ٥٠٪ من الثمن المعروض على المستأجر بما مؤداه أن المحل المعروض للبيع على الغير بالجدك بل أن النص على بطلان هذا البيع إذا ما تم بالمخالفة لأحكام القانون يعد تأكيداً لحق المالك فى الشراء بعد أن اضحى العقد الذى ابرمه المستأجر باطلاً لا ينتج ثمة أثر قانونى.

٤ - فى حالة قيام المطعون ضدها - المالكه - بدفع نصف مقابل التنازل فإنها لا تعتبر مشتريه للعين بالجدك ولا تحل محل المستأجر الأصلى فلا يشترط مزاولتها نفس النشاط أو توافر الشروط التى يتطلبها القانون بالنسبة لمشترى العين بالجدك من المستأجر باعتبار أن المالك لا يلزم فى هذه الحالة بمزاولة ذات النشاط الذى كان قائماً

بالعين المؤجرة وقت البيع وهو وشأنه فى التصرف فيها واستغلالها بالأسلوب الذى يراه مناسباً .

٥ – المقرر – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – أن مفاد نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع قد خول المالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك أو التنازل عن الايجار وان يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف وأوجب على المستأجر اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ورتب على مخالفة هذا الاجراء جزاء البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٥ من هذا القانون فيبطل البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن بما مؤداه اعادة الحال إلى ما يتفق وأحكام القانون فيعود أطراف النزاع – المالك والمستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه عن الاجارة – إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل ابرام هذا التصرف المخالف فيبقى عقد المستأجر الأصلى قائماً منتجاً لآثاره بين عاقديه ولا يلحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه ويلتزم الأخير وحده باخلاء العين كأثر لابطال التصرف المخالف وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٩١ مدنى الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم – فى مواجهة الطاعن الأول –

باخلاء الطاعن الثانى من الشقة المبينة بالصحيفة وتسليمها لها خالية وقالت بياناً لذلك أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٦/٨/٨ استأجر منها الطاعن الأول تلك الشقة لاستعمالها عيادة طبية، وبتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٦ أنذرها الطاعن الثانى بتنازله له عنها بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٩٠/١٢/١٢ إعمالاً لأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ طالباً منها تغيير عقد ايجارها باسمه بذات شروط العقد السابق، ولما كان هذا التنازل عن العين المؤجرة قد تم دون موافقتها وبالمخالفة لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فقد أقامت الدعوى حكمت المحكمة برفضها. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٨٨٢ لسنة ٤٩ قضائية وبتاريخ ١٣ من فبراير سنة ١٩٩٤ حكمت بالغاء الحكم المستأنف وباجابة المطعون ضدها إلى مطلبيها. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أنه أقام قضاءه على انطباق نصوص المواد ٢٠، ٢٥، ١٨ جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على التنازل عن المنشأة الطبية محل النزاع الذى تم وفقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى حين أن القانون الأول قد نفذ إعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ قبل سريان القانون الأخير المعمول به إعتباراً من ١٩٨١/٩/٢٦ وبالتالى فإن حكم المادة ٢٠ من ذلك القانون الذى خول مالك العين المؤجرة الحق فى الحصول على ٥٠٪ من مقابل تنازل المستأجر عن الحق فى الايجار لا يسرى على المنشآت الطبية التى انتظمت أحكام التنازل عنها المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الذى نفذ بعده وهو يعتبر قانوناً خاصاً متعلقاً بالنظام العام ومن شأنه أن يقيد ما يتعارض معه من أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خاصة وأن المادة الخامسة

من القانون رقم ٥١ لسن ١٩٨١ قد اشترطت أن يكون المتنازل إليه طبيباً مرخصاً له بمزاولة المهنة لعلة تغياها المشرع هى استمرار الخدمات الطبية ، ولما كانت المطعون ضدها المؤجرة ليست طبيبة فإن شراءها للمنشأة الطبية محل النزاع وفق ما قررته المادة ٢٠ سالفة البيان يكون غير جائز لما يترتب عليه من وقف نشاط هذه المنشأة خلافاً لما استهدفه المشرع ، فى حين أن الطاعن الثانى المتنازل إليه عنها يعمل طبيباً بما كان يستوجب تطبيق حكم المادة الخامسة ونفاذ التنازل الصادر له عنها من الطاعن الأول المستأجر الأصلى فى حق المطعون ضده المؤجر دون التقيد بالاجراءات والأحكام التى نصت عليها المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأن من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين . وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان ، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها والنص فى المادة ٢٥ من ذات القانون على أنه « يقع باطلا بطلاناً مطلقاً كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر ...» يدل على أن المشرع استحدث حلاً عادلاً عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلاً نافذاً فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر

والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله - فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية - وهى لاريب إعتبارات تتعلق بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعى فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال كما أعطى له الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوماً منه قيمة ما بها من منقولات إيداعاً مشروطاً بالتنازل للمالك عن عقد الايجار وتسليم العين إليه على أن يقوم بابداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين ويظل الميعاد مفتوحاً للمالك مادام لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذى رسمه القانون بالاعلان على يد محضر، ولما كان هذا القانون لاحقاً فى صدوره للقانون رقم ٥١ سنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وجاء نص المادة ٢٠ منه سالفة الاشارة عاماً مطلقاً فإنه يسرى على كافة الحالات التى يجوز للمستأجر فيها قانوناً بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى بما فى ذلك التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفى الشروط المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون رقم ٥١ سنة ١٩٨١ ، ولا يغير من ذلك أن يكون هذا القانون قد عمل به بعد سريان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ أنه لم يتضمن تنظيماً للعلاقة المالية بين المالك والمستأجر فى حالة التنازل عن المنشأة الطبية مما من شأنه تطبيق نص المادة ٢٠ من القانون الأخير. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين أطرح دفاع الطاعنين الذى تمسكا فيه بأحقية الطاعن الثانى فى شغل الشقة محل النزاع نفاذاً للتنازل الصادر له عنها من الطاعن الأول المستأجر الأصلى لها إعمالاً لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ سنة ١٩٨١ دون المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦

لسنة ١٩٨١ وطبق حكم هذه المادة على التنازل عن المنشأة الطبية محل النزاع فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون ولا يغير من ذلك قولهما بأن المطعون ضدها ليست طبيبة مما لا يجيز لها شراءها أو التنازل لها عنها وفق ما قررته المادة الخامسة آنفة الذكر التى اشترطت أن يكون المشترى المتنازل إليه طبيباً مرخصاً له بمزاولة المهنة لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يحول دون حق المالك فى شراء العين وفقاً لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ماوضعه المشرع من جزاء ببطلان تصرف المستأجر بطلاناً مطلقاً متى تم التعاقد بالمخالفة للقانون ، ذلك أن حق المالك فى الشراء ينشأ قبل إتمام التعاقد على البيع بين المستأجر والغير إذ يلزم المستأجر وفقاً لصريح النص بإخطار المالك بالثمن المعروض عليه قبل إبرام البيع مما مفاده أن حقه فى شراء العين منبت الصلة بعقد البيع اللاحق الذى قد يتم بين طرفيه والذى صرح المشرع ببطلانه بطلاناً مطلقاً ولا يعد شراء المالك للعين حلولاً من جانبه محل المتعاقد الآخر الذى اشتراها ، ويؤكد ذلك أن المالك لا يشترى العين المؤجرة التى بيعت للغير بما قد تشتمل عليه من منقولات مادية أو معنوية إذ قرر النص خصم قيمة ما بها من منقولات عند ايداع المالك نسبة الـ ٥٠٪ من الثمن المعروض على المستأجر بما مؤداه أن المحل الذى ينصب عليه شراء المالك هو العين خالية وهو غير المحل المعروض للبيع على الغير بالجدك بل إن النص على بطلان هذا البيع إذا ما تم بالمخالفة لأحكام القانون يعد تأكيداً لحق المالك فى الشراء بعد أن أضحى العقد الذى أبرمه المستأجر باطلاً لا ينتج ثمة أثر قانونى ، ومن ثم فإنه فى حالة قيام المطعون ضدها المالكة بدفع نصف مقابل التنازل فإنها لا تعتبر مشترية للعين بالجدك ولا تحل محل المستأجر الأصلى فلا يشترط مزاولتها نفس النشاط أو توافر الشروط التى يتطلبها القانون بالنسبة لمشترى العين بالجدك من المستأجر باعتبار أن المالك لا يلزم فى هذه الحالة مزاولة ذات النشاط الذى كان قائماً بالعين المؤجرة وقت البيع وهو وشأنه فى التصرف فيها واستغلالها بالأسلوب الذى يراه مناسباً - ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إنه إذ قضى بتسليم العين محل النزاع للمطعون ضدها مما ينطوى على قضاء بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٦/٨/٨ واخلاء الطاعن الأول من العين المؤجرة جزاء على مخالفة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رغم أن الجزاء الوارد بالمادة ٢٥ من ذات القانون يقتصر على بطلان التصرف المخالف دون فسخ عقد الايجار الأصلى المبرم بين المالك والمستأجر بما لازمه عودة هذين المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل هذا الاجراء الباطل خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع قد خول المالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك أو التنازل عن الايجار وأن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف وأوجب على المستأجر إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ورتب على مخالفة هذا الاجراء جزاء البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٥ من هذا القانون فيبطل البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن بما مؤداه إعادة الحال إلى ما يتفق وأحكام القانون فيعود أطراف النزاع - المالك والمستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه عن الاجارة - إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل إبرام هذا التصرف المخالف فيبقى عقد المستأجر الأصلى قائماً منتجاً لآثاره بين عاقديه ولا يلحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه ويلتزم الأخير وحده باخلاء العين كأثر لابطال التصرف المخالف وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد البيع المؤرخ ١٩٩٠/١٢/١٢ الصادر من الطاعن الأول للطاعن الثانى عن العيادة الطبية محل النزاع لم تراع فيه

الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما يبطله، فكان يتعين عليه أن يقف عند حد القضاء بإخلاء الطاعن الثانى وحده المشترى - من العين المؤجرة محل النزاع إعمالاً للأثر المترتب على بطلان هذا العقد دون مساس بالطاعن الأول لأنه وان زايلته صفته كبائع فى هذا العقد بعد زواله إلا انه يعود كما كان من قبل مستأجراً لتلك العين من المطعون ضدها بالعقد المؤرخ ١٩٧٦/٨/٨ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه باخلاء العين وتسليمها إلى المطعون ضدها فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنياً بفسخ عقد ايجار الطاعن الأول والزامه باخلاء العين المؤجرة وتسليمها كأثر من أثار الفسخ، وفى هذا ما يصمه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص.

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم ، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعبد العزيز محمد .

(٧٨)

الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٨ القضائية

نقل «نقل بحرى : التوكيلات الملاحية» . رسوم .

التعريفة المقررة بنص قرارىّ وزير النقل البحرى رقمىّ ٢٤ لسنة ١٩٧٥ ، ٢٢ لسنة ١٩٧٦ لأتعاب الوكالة التى تؤديها السفن إلى التوكيل الملاحى . مغايرتها للتعريفة المقررة مقابل الخدمات التى يؤديها التوكيل الملاحى لهذه السفن.

قرارىّ وزير النقل البحرى رقمىّ ٢٤ لسنة ١٩٧٥ ، ٢٢ لسنة ١٩٧٩ فى شأن تعريفة الرسوم والخدمات بموانى منطقة القناة والموانى المصرية بخليج السويس والبحر الأحمر قد نص فى الباب الأول منهما على تعريفة أتعاب الوكالة التى تؤديها السفن إلى التوكيل الملاحى وهى أتعاب مقررة بالشروط والفئات الواردة بالقرارين سالفى الذكر بمجرد تواجد السفن فى تلك الموانى وتغاير التعريفة المقررة مقابل الخدمات التى يؤديها التوكيل الملاحى لهذه السفن. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد استندت فى طلبها المبلغ الذى لم تجبها المحكمة إليه على أنه يمثل أتعاب الوكالة طبقاً لقرارىّ وزير النقل البحرى سالفىّ الذكر وإذ عول الحكم فى قضائه على عدم تقديم الطاعنة مستندات خاصة بأتعاب الوكالة مما حجبه عن تطبيق قرارىّ وزير النقل البحرى على واقع الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ السويس الابتدائية على المطعون ضدهما - بعد رفض أمر الأداء - بطلبات ختامية للحكم بالزامهما بأن يدفعا لها مبلغ ١٤١٩٣ جنيه و ٩٢٥ مليم وفوائده ، وبصحة اجراءات الحجز التحفظى الموقع على السفينة اليونانية « تسبى » تأسيساً على أنه بتاريخ ١٩٧٢/٧/١٥ قدمت الباخرة المذكورة إلى المياه المصرية وقامت الطاعنة - بصفتها وكيلاً ملاحياً عنها وعن العديد من السفن الأجنبية - بإمدادها بالمؤن والمياه والوقود وخلافة والتى بلغت مجموعها المبلغ المطالب به ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره النهائى حكمت فى ١٩٨٣/٣/٣٠ بإلزام المطعون ضدهما بأن يدفعا للطاعنة مبلغ ٢٢٨٢ جنيه و ٥٠٤ مليم وفوائده وبصحة إجراءات الحجز التحفظى وتثبيته فى حدود المبلغ المقضى به . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠ لسنة ٦ ق الاسماعيلية « مأمورية السويس » ندبت المحكمة الاستئنافية خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٨/١/١٦ بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بسببىّ الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب إذ استبعد مصاريف أتعاب الوكالة المفروضة على السفينة اليونانية - أخذاً بتقرير الخبير - تأسيساً على عدم تقديم الطاعنة

المستندات المؤيدة لها والمعتمدة من الربان فى حين أن هذه الأتعاب عبارة عن رسوم تفرض على كافة السفن الأجنبية - المتواجدة بالمياه الأقليمية المصرية - بموجب قرارى وزير النقل البحرى رقمى ٢٤ لسنة ١٩٧٥ ، ٢٢ لسنة ١٩٧٩ الصادرين تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ وقرار تأسيس الشركة ، وإذ خلط الحكم بين المصاريف التى تقدم عنها فواتير معتمدة وبين الرسوم التى تستحق بقوة القانون فإنه يكون مشوب بما سلف ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن قرارىّ وزير النقل البحرى رقمى ٢٤ لسنة ١٩٧٥ ، ٢٢ لسنة ١٩٧٩ فى شأن تعريفة الرسوم والخدمات بموانى منطقة القناة والموانى المصرية بخليج السويس والبحر الأحمر قد نص فى الباب الأول منهما على تعريفة أتعاب الوكالة التى تؤديها السفن إلى التوكيل الملاحى ، وهى أتعاب مقررة بالشروط والفئات الواردة بالقرارين سالفى الذكر بمجرد تواجد السفن فى تلك الموانى وتغاير التعريفة المقررة مقابل الخدمات التى يؤديها التوكيل الملاحى لهذه السفن. لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد استندت فى طلبها المبلغ الذى لم تجبها المحكمة إليه على أنه يمثل أتعاب الوكالة طبقاً لقرارىّ وزير النقل البحرى سالفى الذكر ، وإذ عول الحكم فى قضائه على عدم تقديم الطاعنة مستندات خاصة بأتعاب الوكالة ، مما حجبه عن تطبيق قرارىّ وزير النقل البحرى على واقع الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / الهام نجيب نوار ، سيد محمود يوسف نائبى رئيس المحكمة ، يوسف عبد الحليم الهتة ويحيى جلال .

(٧٩)

الطعن رقم ٢٢٣٧ لسنة ٦٢ القضائية

ايجار « ايجار الأماكن » « التأجير المفروش » .

العين المؤجرة . قيام المؤجر باعدادها بتجهيزات وعناصر لازمه لتشغيلها . صيرورتها منشأة مركبة من عدة عناصر . عدم اعتبار المكان وحده الغرض الأساسى من الإجارة . مؤداه . خضوعها للقواعد العامة للقانون المدنى . لا يغير من هذا الوصف قيام المستأجر بتزويدها بأدوات ومنقولات أخرى .

لما كانت العين المؤجرة قد جهزها مؤجرها بتجهيزات ذات مواصفات خاصة لازمة لتشغيلها فى الغرض الذى أعدها له فصارت منشأة مركبة من عدة عناصر مرتبطة ارتباطاً وثيقاً يتعذر معه الفصل بينها ، وكانت هذه العناصر مجتمعه موضع اعتبار فى التعاقد ، وكان المكان يقتصر على كونه أحد هذه العناصر ، ولم يكن الغرض الأساسى من الإجارة ، فإن عقد الايجار يكون بمنأى عن الخضوع لأحكام امتداد العقد التى تفرضها قوانين ايجار الأماكن ويخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى حتى لو اقتضى حسن الانتفاع بالعين المؤجرة أن يزودها مستأجرها بأدوات ومنقولات لتسهيل استغلاله لها .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٨٥١٠ لسنة ١٩٨٢ ايجارات طنطا الابتدائية بطلب الحكم باعتبار العلاقة الايجارية عن المخبز محل العقد المؤرخ ١٩٧٠/٥/١٨ والقائمة الملحقة به واردة على مخبز خالٍ بأجرة شهرية مقدارها ١٨ جنيه .... ذلك انه استأجره خالياً وادعى الطاعنان أنه استأجره بالجدك وبمنقولات سلمت اليه. كما أقام الطاعنان الدعوى ٨٨٩٠ لسنة ١٩٨٢ ايجارات طنطا الابتدائية بطلب اخلاء مورث المطعون ضدهم من ذات العين والتسليم بمنقولاتها لانتهاء العقد. ضمت المحكمة الدعويين ثم رفضت الدعوى الأولى وحكمت بالاخلاء فى الثانية. استأنف مورث المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف ٤٥٦ لسنة ٣٣ ق. طنطا، ومحكمة الاستئناف أحالت الدعوى للتحقيق وبعد سماع الشهود قضت بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الاخلاء واعتبار الإيجار وارداً على مخبز خالٍ. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن ٧٤٩ لسنة ٥٥ وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٨ نقضت المحكمة الحكم وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التى قضت بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٦ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الاخلاء واعتبار الإيجار وارداً على مخبز خالٍ. طعن الطاعنان فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة - فى غرفة مشورة - فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى

تطبيقه والفساد فى الاستدلال .... ذلك أنه أقام قضاءه على أن مورث المطعون ضدهم إستأجر عين النزاع باعتبارها مكاناً خالياً . فى حين أن الثابت بالأوراق أن الإجارة انصبت على مخبز افرنكى مزود بمعدات وآلات منها الفرن ولوازق مما كان سنداً للترخيص الصادر له منذ سنة ١٩٥٤ بتشغيله كمخبز وليس المكان إلا عنصراً ثانوياً بالنسبة له ويخضع - بهذا الوصف - للقواعد العامة فى القانون المدنى مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه متى كانت العين المؤجرة قد جهزها مؤجرها بتجهيزات ذات مواصفات خاصة لازمة لتشغيلها فى الغرض الذى أعدها له فصارت منشأة مركبة من عدة عناصر مرتبطة ارتباطاً وثيقاً يتعذر معه الفصل بينها . وكانت هذه العناصر مجتمعة موضع اعتبار فى التعاقد ، وكان المكان يقتصر على كونه أحد هذه العناصر ولم يكن وحده الغرض الأساسى من الإجارة فإن عقد الايجار يكون بمنأى عن الخضوع لأحكام امتداد العقد التى تفرضها قوانين ايجار الأماكن ويخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ، حتى لو اقتضى حسن الانتفاع بالعين المؤجرة أن يزودها مستأجرها بأدوات ومنقولات لتسهيل استغلاله لها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن العين موضوع النزاع عبارة عن مخبز افرنكى أنشأه الطاعنان بما يقتضيه ذلك من تركيبات ومعدات على سبيل القرار وأهمها الفرن ولوازمه واستصدار الترخيص اللازم لتشغيله منذ عام ١٩٥٤ ثم قاما بتأجيره للغير حتى آل إلى مورث المطعون ضدهم كمنشأة مستكملة لهذه المقومات وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بخضوع العين محل النزاع لقانون ايجار الأماكن على سند من الاطمئنان لشهادة شاهدى مورث المطعون ضدهم فيما قرراه من خلو المخبز من الطاولات والصاجات وما شابه ذلك من الأدوات التى لا يؤثر وجودها أو انتفاؤها فى خضوع العقد الوارد على العين محل النزاع للقواعد العامة فى القانون المدنى ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال حامد، السيد حشيش نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع.

(٨٠)

الطعن رقم ٦ لسنة ٦٤ القضائية

(١) دعوى «تقدير قيمة الدعوى». اختصاص «الاختصاص القيمى».

الدعوى بطلب الطرد للغصب - بصفة أصلية - تعتبر غير قابلة للتقدير وتعد قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه. اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها. علة ذلك.

(٢) تسجيل. ملكية. التصاق. بيع.

الملكية فى العقارات. لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلاّ بالتسجيل. مشترى الأرض بعقد غير مسجل ليس له طلب إعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يُحدِثُها الغير فيها.

(٣ ، ٤) ملكية «أسباب كسب الملكية». تقادم «التقادم المكسب». دعوى «الدفاع الجوهرى» خبره. حكم «عيوب التدليل ما يُعَدُّ قصوراً».

(٣) وضع اليد المدة الطويلة. سبب مستقل من أسباب كسب الملكية.

(٤) تمسك الطاعن بتملك أرض النزاع بالميراث الشرعى وبالتقادم الطويل المكسب وتدليله على ذلك بمستندات واعتراضه على تقرير الخبير. دفاع جوهرى. عدم تناول الحكم لهذا الدفاع بشقيه بالبحث والتمحيص. قصور.

---

١ - طلب الطرد الذى رُفِعَتْ به الدعوى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ من

قانون المرافعات فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة عن خمسمائة جنيه بما يخرجها من اختصاص المحكمة الجزئية .

٢ – حق ملكية العقار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلاَّ بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ولا يسوغ له ترتيباً على ذلك طلب إعمال قواعد الالتصاق بشأن المبانى التى يحدثها الغير فى الأرض التى اشتراها بعقد غير مسجل .

٣ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يُعَدُّ بذاته سبباً لكسب الملكية مستقِلاً عن غيره من أسباب اكتسابها .

٤ – إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بتملك أرض النزاع بالميراث الشرعى وبالتقادم الطويل المكسب ودَلَّلَ على ذلك بكشف رسمى صادر من الضرائب العقارية يتضمن أن عين النزاع مكلفة باسمه ، كما اعترض على ما انتهى إليه تقرير الخبير على النحو المبين بوجه النعى إلا أن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناول هذا الدفاع بشقية بما يقتضيه من البحث والتمحيص رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

المحكمــــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى ٧٤٣٣ سنة ١٩٨٩ مدنى

طنطا الابتدائية إنتهى فيها إلى طلب الحكم بطرده من مساحة الأرض المبينة بالأوراق وتسليمها إليه خالية تأسيساً على أنه اشتراها ضمن مساحة أكبر بعقد مؤرخ ١٩٨١/٨/١٤ وأثناء غيابه بالخارج اغتصبها الطاعن دون سند، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً وقدم تقريره. حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٥ بالطلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٦٥٠ سنة ٤٣ ق طنطا وبتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٥ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع المبدى منه بعدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن طلب الطرد للغصب غير مقدر القيمة فيدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية فى حين أن المطعون ضده يستند فى طلبه إلى ملكيته لعين النزاع فتقدر الدعوى بقيمة الأرض المتنازع عليها وفقاً لسعر الضريبة الأصلية المربوطة عليها وتدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الدعوى حسب الطلبات الختامية رُفِعَت بطلب طرد الطاعن من مساحة الأرض التى يملكها المطعون ضده والتى يضع يده عليها بطريق الغصب وكان طلب الطرد الذى رُفِعَتْ به الدعوى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة عن خمسمائة جنيه بما يخرجها من اختصاص المحكمة الجزئية وإذ جرى الحكم المطعون فيه على هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظر الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً بما يجعل النعى على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى بازالة المنشآت التى أقامها على أرض النزاع رغم أن المطعون ضده لم يُسَجّلْ عقد شرائه فلا يجوز له التمسك بقواعد الالتصاق.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن حق ملكية العقار - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقِلُ فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلّا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يُسَجِل عقد البيع الصادر إليه، ولا يسوغ له ترتيباً على ذلك طلب إعمال قواعد الإلتصاق بشأن المبانى التى يُحْدِثُها الغير فى الأرض التى أشتراها بعقد غير مسجل، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أجاز للمطعون ضده قبل تسجيل عقد شرائه الحق فى طلب إعمال قواعد الالتصاق وقَضَى بإزالة المنشآت التى أقامها الطاعن على عين النزاع فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه تمسك بملكيته لأرض النزاع بالميراث الشرعى عن والده الذى اختص بها ضمن باقى القطعة بموجب القسمة التى تمت بينه وبين الورثة وبوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وَدَلَّل على ذلك بكشف رسمى من سجلات مصلحة الضرائب العقارية يتضمن أنها مكلفة باسمه كما نعى على الخبير بأنه انتهى فى تقريره إلى أن المساحة المغتصبة تبلغ ٣١ر٤٢ متراً مربعاً وهو ما يزيد عما أورده المطعون ضده بصحيفة الدعوى ولم يَغْنِ الحكم المطعون فيه ببحث هذا الدفاع أو الرد عليه بالرغم من أنه دفاع جوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يُعَدُّ بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها وكان الطاعن قد تمسك

أمام محكمة الموضوع بتملك أرض النزاع بالميراث الشرعى وبالتقادم الطويل المكسب ودلل على ذلك بكشف رسمى صادر من الضرائب العقارية يتضمن أن عين النزاع مكلفة باسمه ، كما اعترض على ما انتهى إليه الخبير فى تقريره على النحو المبين بوجه النعى إلَّا أن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناول هذا الدفاع بشقيه بما يقتضيه من البحث والتمحيص رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة.

(٨١)

الطعن رقم ٣٦٥٠ لسنة ٦٠ القضائية

(١) إرث. نظام عام.

أحكام الإرث من النظام العام. التحايل الممنوع على أحكام الإرث. ماهيته. تصرفات المورث المنجزه فى حال صحته لأحد ورثته أو للغير. اعتبارها صحيحة لاحق للورثة فيها إلا إذا كان طعنهم على تصرف المورث بأنه يخفى وصية إضراراً بحقهم فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث.

(٢) استئناف «نطاق الاستئناف: الأثر الناقل للاستئناف».

الاستئناف. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. عدم جواز فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها. م ٢٣٢ مرافعات.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التحايل الممنوع على أحكام الإرث - لتعلق الإرث بالنظام العام - هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار شخص وارثاً وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً، أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية، ومؤدى ذلك أن التصرفات المنجزه الصادرة من المورث لأحد ورثته حال صحته تكون

صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث ، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه - إلا إذا كان طعنهم على هذا التصرف هو أنه وإن كان ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقهم فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية ففى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث .

٢ - الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف - وفقاً لما تقضى به المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات - بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فحسب مما لا يجوز معه لتلك المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٠١ سنة ١٩٨٥ مدنى قنا الابتدائية - مأمورية الأقصر - ضد المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على المطعون عليها الثانية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/١/١٠ والتسليم ، وقال بياناً لذلك إنه بموجب هذا العقد باع له مورث المطعون عليهما ومورثة .... أطياناً زراعية مساحتها ٧ س ، ٣ ط ، ١١ ف لقاء ثمن

مقداره مبلغ ١٥٥٨ دفع حال تحرير العقد من والدته دون الرجوع عليه مستقبلا ، ولأن ذلك البيع عرفى فقد أقام الدعوى. بتاريخ ١٩٨٩/٤/٣٠ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع سالف الذكر والتسليم ، استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ٤٤٨ سنة ٨ ق ، وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد البيع موضوع التداعى ورفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى ببطلان عقد البيع موضوع التداعى بقالة انطوائه على تحايل على قواعد الميراث التى تتعلق بالنظام العام ، حال إن المطعون عليهما لم يؤسسا استئنافهما على ذلك وإنما قصرا طلباتهما أمام محكمة الاستئناف على طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصلياً ببطلانه لابتنائه على إجراءات باطلة واحتياطياً الطعن بالتزوير على عقد البيع موضوع التداعى ، ولم تكن مسألة بطلان العقد لمخالفته قواعد الإرث مطروحة على محكمة الاستئناف ضمن طلباتهما ، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن التحايل الممنوع على أحكام الإرث - لتعلق الإرث بالنظام العام - هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار شخص وارثاً وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً ، أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ومؤدى ذلك أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث لأحد ورثته حال صحته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث ، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه

المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلاحق للورثة فيه إلا إذا كان طعنهم على هذا التصرف هو أنه وإن كان ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقهم فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية ففى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث. وكان الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف - وفقاً لما تقضى به المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات. بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فحسب مما لا يجوز معه لتلك المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الأوراق أن المطعون عليهما لم يثيرا فى صحيفة الاستئناف أو دفاعهما أمام محكمة الاستئناف ثمة طعن بصورية التصرف الصادر من المورث إلى ابنة الطاعن على النحو السالف تبيانه وإنما قصرتا ذلك على مجرد القول بتزوير عقد البيع الصادر للطاعن على المورث البائع دون أن تتخذ الاجراءات التى رسمها القانون للادعاء بالتزوير ولم يتضمن دفاعهما البته أنه عقد باطل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان هذا البيع تأسيساً على ماذهب إليه أنه تحايل محظور على قواعد الإرث مخالف للنظام العام يعتبر مطروحاً دائماً على المحكمة ، يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وسعيد فوده.

(٨٢)

الطعن رقم ٣٦٦٠ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢ ، ٣) مسئولية «المسئولية التقصيرية» «مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه». دعوى «الصفة فى الدعوى». هيئات عامة. تعويض «المسئول عن التعويض». حكم.

(١) علاقة التبعية. مناطها. أن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه ومحاسبته.

(٢) تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع. العبرة فيه بوقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب للتعويض.

(٣) اختصاص وحدات الإدارة المحلية بإنشاء وصيانة الطرق الإقليمية الواقعة فى دائرة اختصاص كل محافظة وجعلها صالحة للمرور فيها. م ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩. مؤداه. مسئوليتها عن تعويض الضرر الذى ينتج عن خطئها وإهمالها فى صيانة هذه الطرق. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بإلزام الهيئة العامة للطرق والكبارى بالتعويض. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

---

١ - مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أدائه لعمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها، فقوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثانى من هذه السلطة الفعلية من الناحية الإدارية أو التنظيمية.

٢ - العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع هى بوقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض.

٣ - النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة على أن « تنقسم الطرق العامة إلى الأنواع الآتية (أ) طرق سريعة. (ب) طرق رئيسية. (ج) طرق اقليمية، وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعّدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى أما الطرق الإقليمية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية » وفى المادة الثالثة منه على أن « تتحمل الخزانة العامة للدولة تكاليف إنشاء الطرق الرئيسية والسريعة والأعمال الصناعية اللازمة لها وصيانتها، . وتتحمل وحدات الإدارة المحلية هذه التكاليف بالنسبة للطرق الإقليمية » وفى المادة الخامسة من ذات القانون على أن « للمؤسسة ووحدات الإدارة المحلية. كل فى حدود اختصاصه تنفيذ الأعمال الصناعية بالطرق العامة.» والنص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٧٦ على أن « تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للطرق البرية والمائية تكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة ..» وفى المادة الثالثة على أن يكون للهيئة. ١ - صيانة الطرق السريعة والرئيسية والأعمال الصناعية المتعلقة بها. ٨ - تنفيذ قانون الطرق رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ م على الطرق السريعة والرئيسية - وفى المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ الصادر بها قرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ م والمعدل بالقرار رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٢ على أن « تباشر المحافظات فى دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية. ١ - انشاء وصيانة الطرق الإقليمية وكذلك الأعمال الصناعية الخاصة بها. ٢ - تنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة فى اختصاص كل محافظة » إنما تّدل هذه النصوص فى مجموعها على أن وحدات الإدارة المحلية هى التى تتولى إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية والقيام بكافة الأعمال الصناعية الخاصة بها وتنفيذ قانون الطرق العامة

والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة فى دائرة اختصاص كل محافظة - لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى وسجله الحكم المطعون فيه أن الطريق الذى وقع به الحادث من الطرق الإقليمية وأن مديرية الطرق والنقل بمحافظة البحيره - المطعون عليها الأخيرة - هى الجهة المسئولة عن صيانته وجعله صالحاً للمرور فيه والمسئولة بالتالى عن تعويض الضرر الذى نتج عن خطئها وإهمالها صيانته، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضائه بالزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ١٥١٦ سنة ١٩٨٣ مدنى دمنهور الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الهيئة الطاعنة والمطعون عليه الرابع متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقتهم من جراء موت مورثهم - وقالوا بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٩ كان مورثهم يقود جراراً زراعياً على الطريق المجاور لترعة النوبارية ففوجىء بانهيار الطريق فى الجزء الملاصق لها أدى إلى انقلاب الجرار قيادته وسقوطه بها وإصابته بالاصابات التى أودت بحياته وذلك نتيجة خطأ المدعى عليهما اللذين لم يضعا علامات تحذيرية بالطريق على ما ثبت من تحقيقات المحضر رقم ٦٤٤ سنة ١٩٨٢ عوارض كوم حماده ومن ثم أقاموا الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٨/١٢/٢٨ بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة. استأنف

المدعون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٩٧ سنة ٤٥ ق «مأمورية دمنهور» وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٦ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنة والمطعون عليه الرابع متضامنين بأن يؤديا للمطعون عليهم الثلاثة الأول مبلغ ٨٠٠٠ جنيه. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بمسئوليتها عن التعويض على سند من نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى بقالة أنها متبوعه لمديرية الطرق والنقل بالبحيرة - المطعون عليها الرابعة - التى يتبعها الطريق مكان الحادث ولها سلطة الإشراف عليها فى حين أن هذه الأخيرة تتبع محافظة البحيرة التى لها السلطة الفعلية عليها فى الرقابة والتوجيه وليس للهيئة الطاعنة ثمة إشراف عليها بشأن هذا الطريق الإقليمى إذ أن إشرافها مقصور على الطرق العامة السريعة والرئيسية أما الطرق الإقليمية فتخضع لإشراف الوحدات المحلية طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة ولا شأن للهيئة الطاعنة به وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى رغم ذلك بالزامها بالتعويض المحكوم به بالتضامن مع المطعون عليه الرابع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أدائه لعمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها فقوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثانى من هذه السلطة

الفعلية من الناحية الادارية أو التنظيمية - وأن العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع هى بوقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الواجب لهذا التعويض - لما كان ذلك وكان النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة على أن « تنقسم الطرق العامة إلى الأنواع الآتية (أ) طرق سريعة (ب) طرق رئيسية (ج) طرق إقليمية ، وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعدّل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى أما الطرق الإقليمية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية » وفى المادة الثالثة منه على أن « تتحمل الخزانة العامة للدولة تكاليف إنشاء الطرق الرئيسية والسريعة والأعمال الصناعية اللازمة لها وصيانتها ، . وتتحمل وحدات الإدارة المحلية هذه التكاليف بالنسبة للطرق الإقليمة » وفى المادة الخامسة من ذات القانون على أن « للمؤسسة ووحدات الادارة المحلية . كل فى حدود اختصاصه تنفيذ الأعمال الصناعية بالطرق العامة .» والنص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٧٦ على أن « تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للطرق البرية والمائية تكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة .» وفى المادة الثالثة على أن يكون للهيئة . (١) صيانة الطرق السريعة والرئيسية والأعمال الصناعية المتعلقة بها . (٨) تنفيذ قانون الطرق رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ على الطرق السريعة والرئيسية - وفى المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ الصادر بها قرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقرار رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٢ على أن « تباشر المحافظات فى دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية . (١) انشاء وصيانة الطرق الإقليمية وكذلك الأعمال الصناعية الخاصة بها . (٢) تنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة فى اختصاص كل محافظة » انما تدّل هذه النصوص فى مجموعها على أن وحدات الإدارة المحلية هى التى تتولى إنشاء وصيانة الطرق الاقليمية والقيام بكافة الأعمال

الصناعية الخاصة بها وتنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الاقليمية الواقعة فى دائرة اختصاص كل محافظة - لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى وسجله الحكم المطعون فيه أن الطريق الذى وقع به الحادث من الطرق الإقليمية وأن مديرية الطرق والنقل بمحافظة البحيره - المطعون عليها الأخيرة - هى الجهة المسئولة عن صيانته وجعله صالحا للمرور فيه والمسئولة بالتالى عن تعويض الضرر الذى نتج عن خطئها وإهمالها صيانته، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص.

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعبد العزيز محمد.

(٨٣)

الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٦٠ القضائية

تقادم « انقطاع التقادم ». ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ». حكم « القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ».

التقادم. انقطاعه بالتنبيه بأداء الضريبة وبالاحالة إلى لجان الطعن والحجز. المادة ٣٨٣ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة الثانية من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى اقتضاء دين الضريبة بالتقادم دون الاشارة إلى الاجراءات السالفة والثابتة بالدعوى. قصور وخطأ.

مؤدى نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن التقادم ينقطع بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة إلى لجان الطعن أو بالحجز. لما كان ذلك وكان الثابت بتقريرى خبيرى الدعوى أن المصلحة الطاعنة قد أخطرت مورث المطعون ضدهم بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها عن سنوات النزاع على النموذجين ١٨، ١٩ ضرائب وقامت بربط الضريبة قبله واتخذت اجراءات الحجز والبيع وفاء لها حتى ١٩٧٧/٤/١٤ وبعد وفاته قامت باخطار المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٠/٣/١ بنموذج ٨ تركات وضمنته مبلغ الضريبة سالفة الذكر وأحالت اعتراضهم بشأنها إلى لجنة الطعن، ثم قامت بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت

يد بنك الاسكندرية على المبالغ التى تخصهم استيفاء لدين الضريبة محل النزاع وأخطرهم البنك فى ١٩٩١/٤/٣ بهذا الحجز وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعنة لم تقدم دليلاً ينهض على اتخاذ اجراء يقطع التقادم ورتب على ذلك سقوط الحق فى اقتضاء الضريبة موضوع الدعوى بالتقادم دون الاشارة إلى الاجراءات سالفة الذكر وهى اجراءات لو صحت يترتب عليها قطع التقادم السارى لمصلحة المورث وورثته قبل مصلحة الضرائب فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على المصلحة الطاعنة الدعوى رقم ٢٥٤٣ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى طهطا بطلب الحكم ببراءة ذمتهم من مبلغ ٢٤٧٨٫٨٨٦قيمة ضرائب أرباح تجارية وصناعية على مورثهم .... عن السنوات من ١٩٥٦ حتى ١٩٦٢ وفوائده لسقوطه بالتقادم ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت فى ١٩٨٧/٥/٤ ببراءة ذمتهم من هذا المبلغ . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط «مأمورية سوهاج» بالاستئناف رقم ٣٦ سنة ٦٢ ق ، ندبت المحكمة خبيراً آخر لفحص اعتراضات الطاعنة وقدم تقريره ، وبتاريخ ١٩٩٠/١/٩ قضت بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عُرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة العامة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أغفل ما أثبته خبيرا الدعوى من قيام مصلحة الضرائب باتخاذ الاجراءات القاطعة للتقادم فى مواجهة المورث ومن بعده الورثة على النحو الوارد بتقريريهما وقرر أن المصلحة لم تقدم الدليل على اتخاذها هذه الاجراءات مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مؤدى نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن التقادم ينقطع بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن أو بالحجز. لما كان ذلك وكان الثابت بتقريرى خبيرى الدعوى أن المصلحة الطاعنة أخطرت مورث المطعون ضدهم بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها عن سنوات النزاع على النموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب وقامت بربط الضريبة قبله واتخذت اجراءات الحجز والبيع وفاء لها حتى ١٩٧٧/٤/١٤ ، وبعد وفاته قامت باخطار المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٠/٣/١ بنموذج ٨ تركات وضمنته مبلغ الضريبة سالفة الذكر وأحالت اعتراضهم بشأنها إلى لجنة الطعن، ثم قامت بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد بنك الاسكندرية على المبالغ التى تخصهم استيفاء لدين الضريبة محل النزاع وأخطرهم البنك فى ١٩٩١/٤/٣ بهذا الحجز وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعنة لم تقدم دليلاً ينهض على اتخاذ اجراء يقطع التقادم ورتب على ذلك سقوط الحق فى اقتضاء الضريبة موضوع الدعوى بالتقادم دون الاشارة إلى الاجراءات سالفة الذكر وهى اجراءات - لوصحت - يترتب عليها قطع التقادم السارى لمصلحة المورث وورثته قبل مصلحة الضرائب، فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الناصر السباعى، سيد قايد نائبى رئيس المحكمة، عبد الغفار المنوفى ومحمد جمال الدين سليمان .

(٨٤)

الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) ايجار « ايجار الأماكن » « المنشآت الآيلة للسقوط ». حكم « تسبيبه : ما يعد قصوراً » .

(١) معاينة وفحص المبانى والمنشآت لترميمها وصيانتها . منوط بالجهة الادارية . المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اختصاص اللجان المنصوص عليها فى القانون المذكور . نطاقه . حقها فى العدول عن قرارها أو الغائه متى كان غرضه المصلحة العامة . شرطه . أن يكون قبل الطعن عليه أمام المحكمة المختصة .

(٢) صدور قرار من الجهة الادارية لاحق للقرار محل النزاع وقبل الطعن فيه أمام المحكمة بازالة العقار حتى سطح الأرض عدا المقهى المؤجرة للطاعن . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد القرار محل النزاع بهدم العقار جميعه دون أن يعرض لدلالة القرار اللاحق . قصور .

---

١ - مفاد المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع ناط بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما يلزم إتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله إذا كان فى الترميم أو الصيانة أو التدعيم ما يحقق سلامتها أو الحفاظ عليها فى حالة جيدة، وتختص اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من القانون المذكور بدراسة التقارير المقدمة من

الجهات الادارية المختصة بشئون التنظيم فيما يتعلق بتلك المبانى وإجراء المعاينات على الطبيعة وإصدار قرارات فى شأنها وتعتبر القرارات التى تصدرها هذه اللجان قرارات إدارية يجوز لها أن تعدل عنها أو تلغيها إذا تبين لها أنها صدرت بناء على وقائع غير صحيحة أو خلافاً للقانون أو إذا تغيرت حالة العقار التى صدر على أساسها القرار مادام الغرض من ذلك تحقيق المصلحة العامة فلها أن تخالف قرارها بالهدم إذا استبان لها بعد ذلك أن الترميم الذى أجرى فى العقار قد أصبح به بعيداً عن الخطر الذى يهدد الانفس والأموال ، إذ جعل المشرع حالة المبنى هى المناط فى إصدار قرارات اللجان المذكورة فلا حجية لها بالنسبة للجهة الادارية التى أصدرتها فى هذه الحالة ويترتب على الغاء القرار بهذا التحديد تجريده من قوته القانونية بحيث يصبح غير منتج لأى اثر قانونى من تاريخ الغائه على أن حق الجهة فى الغاء القرارات المشار إليها أو تعديلها مشروط بأن يتم ذلك قبل الطعن فيها أمام المحكمة المختصة ويترك الأمر عندئذ للمحكمة تقضى فيه بما تراه .

٢ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قدم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى صورة رسمية من القرار رقم .... الصادر من اللجنة المختصة بالوحدة المحلية لمدينة طنطا بتاريخ .... اللاحق على اصدار القرار رقم .... محل النزاع وقبل الطعن فيه أمام المحكمة بتاريخ .... متضمناً ازالة العقار حتى سطح الأرض فيما عدا المقهى المؤجرة للطاعن بما قد ينبىء عن أن الجهة الادارية قد عدلت عن قرارها الأول رقم .... المتضمن ازالة العقار جميعه حتى سطح الأرض وقصرت الازالة على ما دون المقهى وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد القرار محل النزاع بهدم العقار جميعه دون أن يعرض لدلالة ما أصدرته الجهة الادارية من قرار لاحق لا يتضمن المقهى المؤجر للطاعن وهودفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ١١٢٨٧ لسنة ١٩٨٥ أمام محكمة طنطا الابتدائية بطلب الحكم بالغاء القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٢ الصادر من الادارة الهندسية بمجلس مدينة طنطا بازالة العقار المبين بالصحيفة ، وقال بياناً لدعواه انه نما إلى علمه صدور القرار المشار إليه بازالة العقار الكائن به المقهى استئجاره ، وإذ كانت حالة العقار لا تستدعى الازالة ، فقد أقام الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن أودع تقريره ، حكمت برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٤ لسنة ٤٣ ق طنطا ، وبتاريخ ١٩٩٤/١/٢٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - فى غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه قدم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى صورة رسمية من القرار الهندسى رقم ١٥٤ لسنة ٨٠ ، ١٩٨١ الصادر من اللجنة الهندسية المختصة بتاريخ ١٩٨٤/٥/٣ - اللاحق على صدور القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٢ - المطعون فيه - بازالة العقار الكائن به العين محل النزاع حتى سطح الأرض - فيما عدا المقهى استئجاره ، وإذ لم يتناول الحكم المطعون فيه الرد على ذلك القرار اللاحق وبحث أثره على القرار الأول وأيهما يجب الالتزام به ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن مفاد المواد ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبق على واقعة الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع ناط بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله إذا كان فى الترميم أو الصيانة أو التدعيم ما يحقق سلامتها أو الحفاظ عليها فى حالة جيدة وتختص اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من القانون المذكور بدراسة التقارير المقدمة من الجهات الادارية المختصة بشئون التنظيم فيما يتعلق بتلك المبانى واجراء المعاينات على الطبيعة واصدار قرارات فى شأنها، وتعتبر القرارات التى تصدرها هذه اللجان قرارات ادارية يجوز لها أن تعدل عنها أو تلغيها إذا تبين لها انها صدرت بناء على وقائع غير صحيحة أو خلافاً للقانون، أو إذا تغيرت حالة العقار التى صدر على أساسها القرار، مادام الغرض من ذلك تحقيق المصلحة العامة، فلها أن تخالف قرارها بالهدم إذ إستبان لها بعد ذلك أن الترميم الذى أجرى فى العقار قد أصبح به بعيداً عن الخطر الذى يهدد الأنفس والأموال، إذ جعل المشرع حالة المبنى هى المناط - فى اصدار قرارات اللجان المذكورة، فلا حجية لها بالنسبة للجهة الادارية التى اصدرتها فى هذه الحالة ويترتب على الغاء القرار بهذا التحديد تجريده من قوته القانونية بحيث يصبح غير منتج لأى أثر قانونى من تاريخ الغائه، على أن حق الجهة الادارية فى الغاء القرارات المشار إليها أو تعديلها مشروط بأن يتم ذلك قبل الطعن فيها أمام المحكمة المختصة ويترك الأمر عندئذ للمحكمة تقضى فيه بما تراه، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قدم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى صورة رسمية من القرار رقم ١٥٤ لسنة ٨٠، ١٩٨١ الصادر من اللجنة المختصة بالوحدة المحلية لمدينة طنطا بتاريخ ١٩٨٤/٥/٣ اللاحق على اصدارها القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٢ محل النزاع وقبل الطعن فيه أمام المحكمة فى ١٩٨٥/١١/١٣ - متضمناً ازالة العقار حتى سطح الأرض فيما عدا المقهى المؤجر

للطاعن بما قد ينبىء عن أن الجهة الادارية قد عدلت عن قرارها الأول رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٢ المتضمن ازالة العقار جميعه حتى سطح الأرض وقصرت الازالة على مادون المقهى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد القرار محل النزاع، بهدم العقار جميعه - دون أن يعرض لدلالة ما أصدرته الجهة الادارية من قرار لاحق لا يتضمن المقهى المؤجر للطاعن، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا الوجه، ودون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى ، عزت البندارى ، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة .

(٨٥)

الطعن رقم ٢١٥١ لسنة ٦١ القضائية

عمل « بنوك » « بنك التنمية والائتمان الزراعى » . تقارير الكفاية .

تقدير كفاية العاملين . حق للجنة شئون العاملين وحدها طالما خلا تقديرها من الانحراف واساءة استعمال السلطة . عدم جواز قياس كفاية العامل فى فترة ما بالقياس على تقديره فى فترة أخرى . المواد من ٢٤ إلى ٣٠ من لائحة نظام العاملين بالبنك . مخالفة ذلك خطأ فى القانون .

مؤدى نصوص المواد من ٢٤ إلى ٣٠ الواردة بالباب الثانى من لائحة نظام العاملين بالبنك والخاص بلجان شئون العاملين وقياس كفاية الأداء أن هذه اللجان هى الجهة صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية ولا رقابة عليها فى ذلك طالما كان هذا التقدير مبرءا من الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أهدر قرار لجنة شئون العاملين بتقدير كفاية المطعون ضده بمرتبة ضعيف عن عامى ١٩٧٨ أو ١٩٧٩ تأسيساً على ما أورده الخبير المنتدب بتقريره من عدم وجود مبرر للنزول بتقدير كفايته عن الأعوام السابقة وإلى ماورد بشهادة الخبرة الصادرة عن البنك الطاعن وحصوله على علاوة جداره وتقدير كفايته بمرتبة « ممتاز » عن عامى ١٩٨٣ ، ١٩٨٤ ودون أن يثبت أن هذا القرار مشوباً بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، كان لا يجوز قياس كفاية العامل فى فترة معينة على كفايته فى فترة أخرى فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧ لسنة ١٣ ق أمام المحكمة التأديبية بمجلس الدولة على الطاعن - بنك التنمية والائتمان الزراعى بالجيزة بطلب الحكم بإلغاء تقرير كفايته عن عام ١٩٧٨ بدرجة ضعيف واعتباره بدرجة ممتاز وبتاريخ ١٩٨٢/١/١٩ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى واحالتها إلى محكمة الجيزة الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ عمال. كما أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٤٧١٣ لسنة ١٩٨٠ عمال الجيزة الابتدائية على الطاعن بطلب إلغاء تقرير كفايته عن عام ١٩٧٩ بدرجة ضعيف واعتباره بدرجة ممتاز وما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً للدعويين أنه يعمل لدى البنك الطاعن منذ أكثر من اثنين وعشرين عاماً قدرت كفايته خلالها بمرتبة «ممتاز» وإذ فوجىء بتقدير كفايته عن عامى ١٩٧٨، ١٩٧٩ م بمرتبة (ضعيف) بغير مبرر فقد أقام الدعويين. أمرت المحكمة بضمهما وندبت خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٥ للمطعون ضده بطلباته. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩٥ لسنة ١٠٦ ق القاهرة، بتاريخ ١٩٩١/١٢/٢٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أهدر قرار لجنة شئون العاملين بالبنك الطاعن فى شأن تقدير كفاية المطعون

ضده عن سنتى النزاع بمرتبة « ضعيف » ونصب نفسه مكانها بتقدير كفايته عنهما بمرتبة « ممتاز » قياساً على سنوات سابقة رغم أن تخفيض مرتبة كفايته كان له ما يبرره من عمله وسلوكه عن هاتين السنتين وأنه لا يجوز قياس كفايته عن أيهما على سنوات أخرى سابقة أو لاحقة ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان نص المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى قد جرى على أن مجلس إدارة البنك الرئيسى هو السلطة العليا المهيمنة على شئون وتصريف أموره ويكون له جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التى تقتضيها أغراض البنك وعلى الأخص ما يأتى : ...... ٣ - الموافقة على مشروعات اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والادارية واصدار اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بالبنك الرئيسى والبنوك التابعة ومرتباتهم ... دون التقيد بالنظم والقواعد المنصوص عليها فى نظام العاملين المدنيين بالدولة والصادر بالقرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ويكون ذلك فى اطار لوائح البنوك التجارية ...) وقد صدرت تنفيذاً لها لائحة نظام العاملين بالبنك الرئيسى والشركات التابعة له ، ومؤدى نصوص المواد من ٢٤ إلى ٣٠ الواردة بالباب الثانى منها والخاص بلجان شئون العاملين وقياس كفاية الاداء أن هذه اللجان هى الجهة صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية ولا رقابة عليها فى ذلك طالما كان هذا التقرير مبرءاً من الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أهدر قرار لجنة شئون العاملين بتقدير كفاية المطعون ضده بمرتبة ضعيف عن عامى ١٩٧٨ و ١٩٧٩ تأسيساً على ما أورده الخبير المنتدب بتقريره من عدم وجود مبرر للنزول بتقدير كفايته عن الأعوام السابقة وإلى ماورد بشهادة الخبرة الصادرة عن البنك الطاعن وحصوله على علاوة جدارة وتقدير كفايته بمرتبة « ممتاز » عن عامى ١٩٨٣ ، ١٩٨٤ ودون أن يثبت أن هذا القرار مشوباً بإساءة استعمال أو الانحراف بها وكان لا يجوز قياس كفاية العامل فى فترة معينة

على كفايته فى فترة أخرى فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ١٢٩٥ لسنة ١٠٦ ق القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى.

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعي ، د . عبد القادر عثمان ، عزت البنداري وفتحي قرمة نواب رئيس المحكمة .

(٨٦)

الطعن رقم ٨ لسنة ٦٤ القضائية

نقابات « نقابة المهن العلمية » . نقض « رفع الطعن » .

الطعن بالنقض في صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المهن العلمية أو في تشكيل مجلس النقابة أو في القرارات الصادرة منها . لا يكون مقبولاً إلا من الخمس أعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية . عدم توقيع الطاعنين على الصحيفة والتصديق على توقيعاتهما من الجهة المختصة . أثره . عدم قبول الطعن .

لما كان النص في المادة ٢٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية على أن « لخمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية الطعن في صحة انعقادها أو في تشكيل مجلس النقابة أو في القرارات الصادرة منها بتقرير موقع عليه منهم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال ١٥ يوم من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة ..» وكان الثابت في الأوراق أن الطعن لم يتم من خمس الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٧ إذ اقتصر على الطاعنين فقط ، كما تم رفعه أمام محكمة القضاء الادارى بعد الميعاد المقرر قانوناً وهو خمسة عشر يوماً من التاريخ سالف الذكر بالاضافة إلى عدم توقيع الطاعنين على الصحيفة والتصديق على توقيعاتهما من الجهة المختصة ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ ق أمام محكمة القضاء الادارى - بالاسكندرية بطلب الحكم بوقف تنفيذ والغاء القرار الصادر باعلان نتيجة انتخابات نقابة المهن العلمية فرع الاسكندرية التى أجريت بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٧ ومايترتب على ذلك من آثار - وقالا بياناً لها أن مجلس نقابة المهن العلمية أعلن فى شهر فبراير سنة ١٩٩٣ عن فتح باب الترشيح لانتخابات التجديد النصفى لمجلس النقابة ومجالس النقابات الفرعية وتم تحديد يوم ١٩٩٣/١٢/٢٧ موعداً لاجراء الانتخابات على أن تجرى طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ وإذ شاب الانتخابات العديد من المخالفات القانونية المبينة بأسباب الطعن سواء فى الاجراءات السابقة عليها أوفى العملية الانتخابية أوفى كشوف الناخبين فقد أقاما الدعوى بطلباتهما سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة النقض حيث قيدت برقم ٨ لسنة ٦٤ ق - نقابات .

وحيث إن النيابة قدمت مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن .

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية على أن « لخمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية الطعن فى صحة انعقادها أوفى تشكيل مجلس النقابة أو فى القرارات الصادرة منها بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال ١٥ يوم من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة ..» وكان الثابت فى الأوراق أن الطعن لم يتم من خمس الأعضاء الذين حضروا اجتماع

الجمعية العمومية بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٧ إذ اقتصر على الطاعنين فقط ، كما تم رفعه أمام محكمة القضاء الادارى بعد الميعاد المقرر قانوناً وهو خمسة عشر يوماً من التاريخ سالف الذكر بالاضافة إلى عدم توقيع الطاعنين على الصحيفة والتصديق على توقيعاتهما من الجهة المختصة ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم وخيرى فخرى نواب رئيس المحكمة.

(٨٧)

الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) أجانب «حظر تملك الأراضى الزراعية على الأجانب». ملكيه. معاهدات. قانون. تقادم «التقادم المكسب».

(١) الأصل. حظر القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ على الأجانب تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى مصر بأى سبب. الإستثناء. للمتمتعين بجنسية إحدى جمهوريات إتحاد الجمهوريات العربية حق تملك الأراضى الزراعية بالجمهوريتين الأخريتين وفقاً للقوانين المطبقة على مواطنى الجمهورية التى يتم فيها التملك. المادة الأولى من قرار مجلس رئاسة الإتحاد رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ . صدور القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ متضمناً النص على إنسحاب جمهورية مصر العربية من اتفاق إتحاد الجمهوريات العربية. أثره. زوال هذا الاستثناء.

(٢) عدم اكتمال حيازة الطاعن - وهو سورى الجنسية - للأطيان محل التداعى المدة اللازمة لكسب ملكيتها بالتقادم الطويل حتى صدور القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ بانسحاب مصر من إتحاد الجمهوريات العربية. أثره. حظر تملكه تلك الأطيان بعد هذا التاريخ بأى سبب من أسباب كسب الملكية.

---

١ - ولئن كانت المادة الأولى من القرار رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر عن مجلس رئاسة إتحاد الجمهوريات العربية قد نصت على أنه «استثناء من الأحكام النافذة فى الجمهوريات الأعضاء بالاتحاد، يكون للمتمتعين بجنسية إحدى هذه الجمهوريات حق تملك الأراضى الزراعية بالجمهوريتين الأخريتين وفقاً للقوانين المطبقة

على مواطنى الجمهورية التى يتم فيها التملك ، وهو ما يعد استثناء من الأصل العام المقرر فى جمهورية مصر العربية كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والذى يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى مصر بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، إلا أنه بصدور القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ فى ١٠/٢/١٩٨٤ متضمناً النص على انسحاب جمهورية مصر العربية من اتفاق إقامة اتحاد الجمهوريات العربية الذى ضم فى عضويته معها الجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية لم يعد بعد ذلك التاريخ ثمة محل للإستناد إلىالقرارات الصادرة عن مجلس رئاسة الاتحاد فى اكتساب حقوق جديدة تناهض أحكام التشريعات الوطنية .

٢ - لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن لم تكتمل له حيازة أرض التداعى المدة اللازمة لكسب ملكيتها بالتقادم الطويل حتى صدر القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ بانسحاب مصر من إتحاد الجمهوريات العربية فإنه يحظر عليه - وهو سورى الجنسية - أن يمتلكها بعد هذا التاريخ بأى سبب من أسباب كسب الملكية عملاً بنص المادة ١/١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها السالف الإشارة إليه المتصل حكمها بالنظام العام .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٦٥٤ سنة ١٩٨٨ مدنى الجيزة الابتدائية

ضد المطعون عليه بطلب الحكم بثبوت ملكيته لمساحة ١/٤ ١٧ س و ٩ ط و ١ ف أطيانا زراعية مبينة بالصحيفة وتسليمها له، وقال بياناً لذلك أنه بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٧٢/١٢/١٥ اشترى هذه الأرض من المطعون عليه وتسلمها وقيد حيازته لها بسجلات الجمعية الزراعية، وإذ استمر وضع يده عليها أكثر من خمسة عشر عاماً بنية الملك قبل أن يستردها المطعون عليه فى ١٩٨٧/١٢/٣١ نفاذاً للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٤ ببطلان عقد البيع المذكور فقد أقام الدعوى بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٥٤ سنة ١٠٦ ق، وبتاريخ ١٩٩٠/٣/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بحق مواطنى إتحاد الجمهوريات العربية فى تملك الأراضى الزراعية وفقاً للقوانين المطبقة على مواطنى الجمهورية التى يتم فيها التملك وذلك عملاً بنص المادة الأولى من قرار مجلس رئاسة الإتحاد رقم ٩ لسنة ١٩٧٢، لا يقدح فى ذلك انسحاب جمهورية مصر العربية من إتحاد الجمهوريات العربية بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ طالما لم يصدر تشريع ممن يملكه أعلا منه أو مساوٍ له فى الدرجة يتضمن النص على إلغائه صراحة أو ضمناً، هذا إلى أن القانون المذكور لا ينسحب أثره إلى الماضى مادام لم ينص فيه على ذلك، غير أن الحكم المطعون فيه اطرح هذا الدفاع أخذاً بأسباب الحكم المستأنف الذى اعتبر صدور القانون رقم ١٤٣ لسنة

١٩٨٤ سبباً لوقف التقادم الذى لم تكن قد اكتملت مدته قبل تاريخ العمل به وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه ولئن كانت المادة الأولى من القرار رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر عن مجلس رئاسة إتحاد الجمهوريات العربية قد نصت على أنه « استثناء من الأحكام النافذة فى الجمهوريات الأعضاء بالاتحاد ، يكون للمتمتعين بجنسية إحدى هذه الجمهوريات حق تملك الأراضى الزراعية بالجمهوريتين الأخرتين وفقاً للقوانين المطبقة على مواطنى الجمهورية التى يتم فيها التملك » - وهو ما يعد استثناء من الأصل العام المقرر فى جمهورية مصر العربية كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والذى يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصاً طبيعين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى مصر بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، إلا أنه بصدور القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ فى ١٩٨٤/١٠/٢ متضمناً النص على انسحاب جمهورية مصر العربية من اتفاق إقامة إتحاد الجمهوريات العربية الذى ضم فى عضويته معها الجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية لم يعد بعد ذلك التاريخ ثمة محل للاستناد إلى القرارات الصادرة عن مجلس رئاسة الاتحاد فى اكتساب حقوق جديدة تناهض أحكام التشريعات الوطنية . لما كان ما تقدم وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن لم تكتمل له حيازة أرض التداعى المدة اللازمة لكسب ملكيتها بالتقادم الطويل حتى صدر القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ بانسحاب مصر من اتحاد الجمهوريات العربية فإنه يحظر عليه - وهو سورى الجنسية - أن يتملكها بعد هذا التاريخ بأى سبب من أسباب كسب الملكية عملاً بنص المادة ١/١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها السالف الأشارة إليه المتصل حكمها بالنظام العام ، وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بأسباب الطعن يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم وخيرى فخرى نواب رئيس المحكمة.

(٨٨)

الطعن رقم ٣٥٧٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) وقف «لجنة القسمة» «اختصاصها». ملكية. اختصاص.

(١) المنازعة فى ملكية جهة وقف لعقار معين. ليس من المسائل المتعلقة بأصل الوقف. اختصاص المحاكم المدنية بالفصل فيها.

(٢) لجان قسمة أعيان الوقف المنشأة بموجب القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٠ . قصر إختصاصها على رفض طلب القسمة أو إجرائها. لا إختصاص لها بالفصل فى أصل الاستحقاق أو مقداره ولا الفصل فى المنازعة حول تحديد مصرف الوقف وما إذا كان أهلياً أم خيرياً وكذا طلبات تقدير حصة الخيرات فيه. حكمها بالقسمة لا أثر له على الحق محل المنازعة.

(٣) دعوى «الصفة فى الدعوى» «الدفاع فى الدعوى». نقض «أسباب الطعن. السبب غير المقبول».

النعى على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن فى ابدائه. غير مقبول.

(٤) خبره. محكمة الموضوع. إثبات.

استناد محكمة الموضوع إلى تقرير خبير مودع فى دعوى أخرى. شرطه. تقديم صورته وإيداعها ملف الدعوى.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد المنازعة فى ملكية جهة الوقف لعقار معين ليس من المسائل المتعلقة بأصل الوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها بل كانت المحكمة المدنية هى المختصة بالفصل فيها.

٢ – مؤدى النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف أن لجان القسمة المنشأة بموجب هذا القانون لا تختص بالفصل فى أصل الاستحقاق أو مقداره عند المنازعة فيه، ولا بالفصل فى المنازعة حول تحديد مصرف الوقف وما إذا كان أهلياً أم خيرياً بإعتباره منازعة فى أصل الاستحقاق وأيضاً طلبات تقدير وفرز حصة الخيرات فيه وإنما تأمر إذا ما أثيرت منازعة فى ذلك إما برفض طلب القسمة وإما بإجرائها حسبما تراه ظاهراً من الأوراق، ويكون حكمها بالقسمة فى هذه الأحوال غير مؤثر على الحق المتنازع فيه وغير مانع من رفع الدعوى به إلى المحكمة المختصة، ويؤكد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون فى التعليق على المادة ١٣ منه والتى تقضى فى فقرتها الأخيرة بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الطعن فى القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة يكون نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهه قضائية من أنه «وبديهى أنه إذا كان النزاع على مقدار الاستحقاق فإن لصاحب الشأن أن يرفع بحقه دعوى أمام المحكمة على ما سبقت الإشارة إليه فى المادة الرابعة من المشروع». إذ أن مضى اللجنة فى إجراء القسمة يكون حسبما تراه ظاهراً من الأوراق إذا إتصل النزاع بأصل الاستحقاق ذاته أو بمقداره.

٣ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل النعى على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن فيه ولا مصلحة له فى ابدائه وكان الطاعن لا صفة له فى التمسك بعدم حجية الحكم بثبوت ملكية هيئة الأوقاف للقدر موضوعه ولم يدع أن له مصلحة فى ذلك فوتها عليه الحكم المطعون فيه، فإن النعى عليه وتعييبه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول.

٤ – يجوز لمحكمة الموضوع – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن تستند إلى تقرير خبير مودع فى دعوى آخرى مادامت صورته قد قدمت إليها وأودعت ملف الدعوى وأصبح التقرير بذلك ورقة من أوراقها يتناضل كل خصم فى دلالتها.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم من الأولى حتى الثامن أقاموا الدعوى رقم ١٤١٤ سنة ١٩٧٨ مدنى دمياط الابتدائية بطلب الحكم بطرد المطعون عليهم من التاسع إلى التاسع عشر ومورث المطعون عليهم من العشرين إلى السابعة والعشرين وأيضاً المطعون عليهم من الثامنة والعشرين إلى الثالثة والثلاثين الواردة أسماؤهم قرين البند أولاً. من الأرض المبينة بالصحيفة وقالوا بياناً لذلك أنهم يمتلكون قطعة أرض مساحتها ١٦ س و ٢٠ ط داخل كردون مدينة دمياط بموجب عقد مسجل وإذ وضع المطعون عليهم المذكورون يدهم على هذه المساحة غصباً واستعملوها مخازن للغاب والبوص فقد أقاموا الدعوى. تدخل مورث المطعون عليهم من السابع والثلاثين إلى الثامن والأربعين فى الدعوى خصماً منضماً للمدعى عليهم طالباً رفضها تأسيساً على أن وضع يد المدعى عليهم على هذه الأرض يستند إلى عقود الإيجار الصادرة منه لهم بصفته المستأجر الأصلى لها والمصرح له بتأجيرها من الباطن، وأيضاً تدخلت هيئة الأوقاف المصرية - المطعون عليها الخامسة والثلاثين - وطلبت الحكم برفض الدعوى وتثبيت ملكيتها لأرض النزاع باعتبارها وقفاً خيرياً ضمن أعيان وقف .... الذى ينصب على حق الأنتفاع فقط أما ملكية الرقبه فهى لأعيان أوقاف خيرية أخرى. كما أقام المطعون عليهم التاسع والأربعون والخمسون والرابع والخمسون الدعوى رقم ٣٠٤ سنة ١٩٨٠ مدنى دمياط الابتدائية ضد المطعون عليهم من الخامس والعشرين إلى التاسع والعشرين الواردة أسماؤهم تحت بند ثانياً بصحيفة الطعن، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى

المؤرخ ١٩٧٦/٤/١٥ المتضمن بيع المطعون عليها الأولى لهم قطعة أرض زراعية مساحتها ٦ ط بحوض ذهنى ناحية محب والسباله مبينة الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة لقاء ثمن مقداره ٧٥٠ جنيه، وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٤/١٢ المتضمن بيع باقى المطعون عليهم المذكورين لهم قطعة أرض زراعية مساحتها ٦ ط بذات الحوض مبينة الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة لقاء ثمن مقداره ٧٥٠ جنيه والتسليم، تدخل المطعون عليهم الثمانية الأول فى الدعوى طالبين الحكم برفضها تأسيساً على ملكيتهم لقطعتى الأرض محل هذين العقدين بموجب العقد المسجل رقم ١١٠٨ لسنة ١٩٧٩ توثيق دمياط، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره، تدخلت هيئة الأوقاف المصرية - المطعون عليها الخامسة والثلاثون - فى الدعوى بطلب الحكم برفضها وتثبيت ملكيتها لأرض النزاع، وبتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٣ ندبت المحكمة ثلاثة خبراء فى الدعويين، أيضاً أقام المطعون عليهم الثمانية الأول الدعوى رقم ٧٨٤ سنة ١٩٨٠ مدنى دمياط الابتدائية بطلب الحكم بطرد الطاعن والمطعون عليهم من التاسع والأربعين إلى السابع والخمسين من قطعة الأرض المبينة بصحيفتها وازالة ما عليها من مبان وقالوا بياناً لذلك أنهم يمتلكون قطعة أرض فضاء مساحتها ١٦ س و ٨ ط و ٢ ف بحوض ذهنى ١٨٥ بموجب العقد المسجل السالف الاشارة، وبتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٥ فوجئوا بإقتحام المطعون عليهم سالفى الذكر هذه الأرض وإتلاف ما بها من زراعة والشروع فى إقامة سور وحجرة بزعم بناء مدرسة على مساحة ١٨ ط منها دون سند من القانون فأقاموا الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً، وتدخلت هيئة الأوقاف المصرية فى الدعوى طالبه تثبيت ملكيتها لأرض النزاع، وبعد أن أودع الخبراء تقريرهم قدمت النيابة العامة مذكرة بالرأى فى كل دعوى، ضمت المحكمة الدعاوى الثلاث، وبتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٧ حكمت برفضها وبرفض طلبات الخصوم المتدخلين فى كل من الدعويين رقمى ١٤١٤ سنة ١٩٧٨ و ٣٠٤ سنة ١٩٨٠ مدنى دمياط الابتدائية وبعدم قبول تدخل هيئة الأوقاف المصرية فى الدعوى رقم ٧٨٤ سنة ١٩٨٠ مدنى دمياط الابتدائية استأنف

المطعون عليهم الثمانية الأول بالبند أولاً - هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة - مأمورية دمياط - بالاستئناف رقم ٢٣١ سنة ١٧ ق، كما استأنفه المطعون عليهما الرابع والثلاثون والخامس والثلاثون بصفتيهما لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٢٥١ سنة ١٧ ق، وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٧ حكمت المحكمة فى الاستئناف الأول برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به ضد المستأنفين، وفى الاستئناف الثانى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلبات هيئة الأوقاف المصرية فى الدعويين رقمى ١٤١٤ سنة ١٩٧٨ و ٣٠٤ سنة ١٩٨٠ مدنى دمياط الابتدائية والقضاء بتثبيت ملكيتها لعين النزاع فى الدعويين وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن عن نفسه وبصفته حارساً على وقف .... فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثانى والثالث والسادس منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن تدخل هيئة الأوقاف فى الدعوى وطلبها تثبيت ملكيتها لأرض النزاع بإعتبارها وقفاً خيرياً يجعل منازعتها متعلقة بأصل الوقف مما كانت تختص به المحاكم الشرعية قبل إلغائها بما يخرجها عن اختصاص المحاكم العادية ويعقد الاختصاص بنظرها إلى لجان القسمة بوزارة الأوقاف التى صدر بشأنها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ وناط بها ولاية الفصل فى أصل الوقف وتوزيعه على مستحقيه وجعل لقراراتها ما لسائر الأحكام من الحجية التى تمنع من إعادة طرح النزاع التى فصلت فيه على المحاكم وهو اختصاص متعلق بالنظام العام وقد تمسك بصدور القرار رقم ١٨٣ فى ١٩٨٧/٥/١٩ من لجنة القسمة الأولى بوزارة الأوقاف بإنتهاء حصة الخيرات واختصاص كل مجموعة من المستحقين بنصيبها فى وقف .... وتأيد ذلك القرار بتاريخ ١١/١٦/

١٩٨٨ فى الاعتراض المقدم من هيئة الأوقاف المصرية رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ فاصلاً فى شق الخيرات وفرز حصة المستحقين وأنصبتهم فيه وأنه حاز قوة الأمر المقضى غير أن الحكم المطعون فيه قضى رغم ذلك بتثبيت ملكية هيئة الأوقاف لأرض النزاع بإعتبارها وقفاً خيرياً وببطلان العقد المسجل رقم ١١٠٨ لسنة ١٩٧٩ سند ملكية المطعون عليهم الثمانية الأول على سند من بطلان حكم التصرفات رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٦ بحكم محكمة استئناف الاسكندرية رقم ٥ لسنة ١٩٦١ وبطلان تأشيرات الشهر العقارى الصادرة فى عام ١٩٨٤ ببطلان التسجيل رقم ٣٧٠ لسنة ١٩٦١ فى حين أن قرار لجنة القسمة صدر فى تاريخ لاحق عليهما وأصبح نهائياً ، حال أنه لا ولاية له فى الفصل فى هذا النزاع هذا إلى أنه ناقض قضاء لجنة القسمة السابق عليه وأهدر حجيته وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد المنازعة فى ملكية جهة الوقف لعقار معين ليس من المسائل المتعلقة بأصل الوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها بل كانت المحاكم المدنية هى المختصة بالفصل فيها ، وأن مؤدى النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف أن لجان القسمة المنشأة بموجب هذا القانون لا تختص بالفصل فى أصل الاستحقاق أو مقداره عند المنازعة فيه ، ولا بالفصل فى المنازعة حول تحديد مصرف الوقف وما إذا كان أهلياً أم خيرياً بإعتباره منازعة فى أصل الاستحقاق وأيضاً طلبات تقدير وفرز حصة الخيرات فيه وإنما تأمر إذا ما أثيرت منازعة من ذلك إما برفض طلب القسمة وإما بإجرائها حسبما تراه ظاهراً من الأوراق ، ويكون حكمها بالقسمة فى هذه الأحوال غير مؤثر على الحق المتنازع فيه وغير مانع من رفع الدعوى به إلى المحكمة المختصة ، يؤكد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون فى التعليق على المادة ١٣ منه والتى تقضى فى فقرتها الأخيرة بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الطعن فى القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة يكون نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية

من أنه « وبديهى أنه إذا كان النزاع على مقدار الاستحقاق فإن لصاحب الشأن أن يرفع بحقه دعوى أمام المحكمة على ما سبقت الإشارة إليه فى المادة الرابعة من المشروع » . إذ أن مضى اللجنة فى اجراء القسمة يكون حسبما تراه ظاهراً من الأوراق إذا إتصل النزاع بأصل الاستحقاق ذاته أو بمقداره . لما كان ذلك وكانت المنازعة تدور حول صفة الوقف أهو وقف أهلى أو وقف على الخيرات وما إذا كان قد تم إفراز حصة الخيرات فيه أم أنها لما تفرز بعد مما تعتبر من المنازعات التى تخرج عن اختصاص لجان قسمة أعيان الوقف المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ وتختص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة فى المسائل المدنية بالفصل فيها رغم صدور قرار نهائى من لجنة قسمة أعيان الوقف محل النزاع خارج حدود ولايتها – على ما سلف بيانه – إذا أنه غير مؤثر على الحق المتنازع فيه وغير مانع من رفع الدعوى به إلى المحكمة المختصة ولا يحوز فى هذا الخصوص أية حجية ، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فلم يتقيد بقرار لجنة القسمة وقضى بتثبيت ملكية هيئة الأوقاف المصرية لأرض النزاع بإعتبارها وقفاً خيرياً فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع والوجه الثانى من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ خلص فى مدوناته إلى بطلان العقد المسجل رقم ١١٠٨ لسنة ١٩٧٩ توثيق دمياط سند ملكية المطعون عليهم الثمانية الأول حال أن البائعين لهم لم يختصموا فى الدعوى إبتداء ولم تقم هيئة الأوقاف المحكوم بثبوت ملكيتها لأرض النزاع بإدخالهم فيها حتى يكون الحكم حجة عليهم وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل النعى على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن فيه ولا مصلحة له فى ابدائه وكان الطاعن لا صفة له فى التمسك بعدم حجية الحكم بثبوت ملكية هيئة الأوقاف للقدر موضوعه ولم يدع أن له مصلحة فى ذلك فوتها عليه الحكم المطعون فيه ، فإن النعى عليه وتعييبه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بالوجهين الثانى والثالث من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال إذ عول فى قضائه بثبوت ملكية هيئة الأوقاف على تقرير خبير مقدم فى دعوى أخرى برقم ٨٢٢ سنة ١٩٧٩ مدنى دمياط الابتدائية - وهى تختلف خصوماً وموضوعاً عن الدعوى المطروحة - تضمن أن العقد المسجل رقم ١١٠٨ لسنة ١٩٧٩ توثيق دمياط ليس له وجود وأن حصة الخيرات لم يتم فرزها، وأن الحكم الصادر بفرزها أبطله الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥ سنة ٦١ ق الاسكندرية هذا إلى أنه خلص إلى أن ما يخص هيئة الأوقاف طبقاً لحجتى الوقف هو $\frac{1}{2}$ ١٤ سهما من ٢٤ سهما تواجر فى حين قضى الحكم بتثبيت ملكية هيئة الأوقاف لمساحة ١٦ س، ٨ ط، ٢ف فى حوض آخر فيكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصوم وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه يجوز لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تستند إلى تقرير خبير مودع فى دعوى أخرى مادامت صورته قد قدمت إليها وأودعت ملف الدعوى وأصبح التقرير بذلك ورقة من أوراقها يتناضل كل خصم فى دلالتها. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تقرير الخبير المشار إليه بسبب النعى قد قدمت صورة رسمية منه لمحكمة الموضوع فأصبح ورقة من أوراق الدعوى، فلا يعيب الحكم المطعون فيه أن استند إليه وعول عليه، وكان البين من هذا التقرير أن حجة التواجر فى غرة رجب سنة ١٠٧٤ هـ وحجة الوقف سنة ١٠٩٩ هـ تضمنتا أن أعيان الوقف ملك وقف المدرسة المعينية والصدقات المصرية و .... وأن .... استأجر حصة قدرها $\frac{5}{12}$ ٢١ سهما من ٢٤ سهماً منها لمدة تسعين عاماً قام خلالها بوقفها بالحجة سنة ١٠٩٩ هـ وهى حصة شائعة فى أرض غيط الدار اليابسة وأن الغيط يشمل طبقاً لما هو ثابت بها من هذه الحجة ص ٣٦ منها القطعة رقم ١ بحوض ذهنى رقم ١٨٥

ومساحتها ٨ س ، - ط ، ١٠ ف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكية هيئة الأوقاف المصرية كطلبها فى الدعوى رقم ١٤١٤ سنة ١٩٧٨ مدنى دمياط الابتدائية لمساحة قدرها ٦ س ، ٢٠ ط وفى الدعوى رقم ٣٠٤ سنة ١٩٨٠ لمساحة قدرها ١٢ ط من المساحة الكلية فإنه لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحامد مكى.

(٨٩)

الطعن رقم ٣٦٩٠ لسنة ٦٠ القضائية

ملكية « الملكية الأدبية ».

التزام مؤلفو وناشرو وطابعوا المصنفات التى تعد للنشر فى مصر بالتضامن بإيداع عشر نسخ من المصنفات المكتوبة بالمركز الرئيسى لدار الكتب للإنتفاع بها فى أغراض الدار وإيداع مثلها بالمحافظة أو المديرية التى يقع الإصدار فى دائرتها. المواد ٤٨ ق ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف المعدل، م ١ من قرار وزير الثقافة رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٨، ٥ ق رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات المستبدلة بالقانون رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٥٦.

مؤدى نص المادة ٤٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف المعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ - المنطبقة على واقعة الدعوى - والمادة الأولى من قرار وزير الثقافة رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٨ فى شأن تنفيذ هذا القانون أنه يلتزم بالتضامن مؤلفو وناشروا وطابعو المصنفات التى تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها فى جمهورية مصر العربية أن يودعوا على نفقتهم عشر نسخ من المصنفات المكتوبة بالمركز الرئيسى لدار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة للإنتفاع بها فى أغراض الدار وأوردت المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات المستبدلة بالقانون رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٥٦ إنه عند إصدار أى مطبوع يجب إيداع عشرة نسخ منه فى المحافظة أو المديرية التى يقع الاصدار فى دائرتها، ويعطى إيصالاً عن هذا الإيداع، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير أنه

رؤى تعديل نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ التى توجب إيداع أربع نسخ من أى مطبوع توزع على دار الكتب المصرية ومكتبة جامعة القاهرة ومكتبة بلدية الاسكندرية واحتفاظ إدارة المطبوعات بالنسخة الرابعة بحيث يرتفع عدد النسخ الواجب إيداعها عن كل مطبوع إلى عشرة نظراً لزيادة عدد الجامعات إلى أربع، وبينت الجهات التى توزع عليها هذه النسخ العشر المودعة ونصيب كل منها فيها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٤٩ سنة ١٩٨٥ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الهيئة المطعون عليها بأن تدفع له مبلغ ٢٠٠٦ جنيه، وقال بياناً لذلك إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٨١/٩/٣٠ اتفق معها على طبع ثلاثة آلاف نسخة من مؤلفه «عقد العمل فى القانون المصرى» وأثناء الطبع تسلم عدد ١٢٠٠ نسخة من الجزء الذى تم طبعه ثم رد إليها خمسين نسخة ليكون ما استبقاه عدد ١١٥٠ نسخة، واستكملت المطعون عليها طبع ١٨٥٠ نسخة من الجزء الثانى إلا أنها لم تسلمه سوى ١٧٦٣ نسخة فإذا أضيف إليها ٢٠ نسخة سلمتها المطعون عليها نيابة عنه إلى دار الكتب والهيئة العامة للاستعلامات فيكون مجموع ما سلمته له ٤٧٨٣ نسخة والباقى وعدته ٦٧ نسخة امتنعت عن تسليمها إليه مما ألحق به ضرراً مادياً يتمثل فى ثمن هذه النسخ بواقع ١٨ جنيه للنسخة الواحدة فضلاً عن الضرر الأدبى الذى يقدر التعويض عنه بمبلغ ٨٠٠ جنيه ومن ثم فقد أقام الدعوى.

بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ ١٢٠٦ جنيه. استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٩٠٤ سنة ١٠٣ ق، كما أقام الطاعن عن هذا الحكم استئنافاً مقابلاً قيد برقم ١٠٤٥٠ سنة ١٠٤ ق، ضمت المحكمة الاستئنافين وأحالت الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع أقوال الشهود حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٦/١٣ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ تسعين جنيها وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه غير ملزم قانوناً بتسليم أية نسخة من مؤلفه موضوع التداعى إلى هيئة الاستعلامات أو إلى رقابة المطبوعات بمديرية أمن القاهرة وأن إلتزامه مقصور على تسليم عشر نسخ لدار الكتب القومية غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما ذهب إليه من انه يلتزم بتسليم عشر نسخ لإدارة المطبوعات بهيئة الاستعلامات واثنتى عشرة نسخة لرقابة المطبوعات بمديرية أمن القاهرة مما حجبه عن تعويضه عن مقابل ثمن هذه النسخ وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مؤدى نص المادة ٤٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف المعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨، المنطبق على واقعة الدعوى والمادة الأولى من قرار وزير الثقافة رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٨ فى شأن تنفيذ هذا القانون أنه يلتزم بالتضامن مؤلفو وناشرو وطابعو المصنفات التى تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها فى جمهورية مصر العربية، أن يودعوا على نفقتهم عشر نسخ من المصنفات المكتوبة بالمركز الرئيسى لدار الكتب

والوثائق القومية بالقاهرة للانتفاع بها فى أغراض الدار، وأوردت المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات المستبدلة بالقانون رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٥٦ إنه عند إصدار أى مطبوع يجب إيداع عشر نسخ منه فى المحافظة أو المديرية التى يقع الإصدار فى دائرتها، ويعطى ايصالاً عن هذا الإيداع، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير أنه رؤى تعديل نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ التى كانت توجب إيداع أربع نسخ من أى مطبوع توزع على دار الكتب المصرية ومكتبة جامعة القاهرة ومكتبة بلدية الاسكندرية واحتفاظ إدارة المطبوعات بالنسخة الرابعة - بحيث يرتفع عدد النسخ الواجب إيداعها عن كل مطبوع إلى عشرة نظراً لزيادة عدد الجامعات إلى أربع، وبينت الجهات التى توزع عليها هذه النسخ العشر المودعة ونصيب كل منها فيها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس إلتزام الطاعن بتسليم اثنتى عشرة نسخة من مؤلفه لمديرية أمن القاهرة، وعشر نسخ لهيئة الاستعلامات وحجب نفسه بذلك عن تناول دفاع الطاعن بأحقيته فى التعويض عن مقابل ما يتجاوز النسخ الملزم بإيداعها قانوناً فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم وخيرى فخرى نواب رئيس المحكمة

(٩٠)

الطعن رقم ٣٧٠٣ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) نقض « إجراءات الطعن » « إيداع الكفالة ». بطلان « بطلان الطعن ». نظام عام.

(١) وجوب إيداع الكفالة قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال الأجل المقرر له. م ٢٥٤ مرافعات. تخلف ذلك. أثره. بطلان الطعن. تعلق هذا البطلان بالنظام العام.

(٢) إيداع كفاله الطعن. عدم تحققه إلا بتوريد الكفالة فعلاً إلى خزانة المحكمة خلال ميعاد الطعن. لا يغنى عنه تأشير قلم الكتاب خلال ذلك الميعاد بقبولها وتوريدها. م ١/٢٥٤ مرافعات.

---

١ - أوجب المشرع بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات فى حالات الطعن بالنقض إجراء جوهرياً لازماً هو إيداع الكفالة خزانه المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام.

٢ - إيداع الكفالة الذى قصد إليه المشرع فى المادة ٢٥٤ سالفة الذكر لا يتحقق كإجراء جوهرى مرعى إلا بتوريدها فعلاً إلى خزانة المحكمة خلال ميعاد الطعن دون أن يغنى عن ذلك مجرد التأشير من قلم الكتاب خلال هذا للميعاد بقبولها وتوريدها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٥١٧٥ سنة ١٩٨٨ مدنى المنصورة الإبتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم باستيراد حيازة الدكان المبين بالصحيفة على سند من القول أنه كان واضعاً يده عليه لمدة تزيد على خمسة عشر عاماً حتى إنتزعه الطاعن منه بزعم أنه استأجره من المطعون عليه الثانى. بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣١ حكمت المحكمة للمطعون عليه الأول باسترداد حيازة عين التداعى. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالإستئناف رقم ١٣٧٠ سنة ٤١ ق، وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الطاعن لم يسدد الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات وقت رفع الطعن أو خلال الأجل المقرر له بما يكون معه الطعن باطلاً.

وحيث إن هذا الدفع فى محله، ذلك أن المشرع أوجب بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات فى حالات الطعن بالنقض إجراءً جوهرياً لازماً هو إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل ايداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام، لما كان ذلك وكان إيداع الكفالة

الذى قصد إليه المشرع فى المادة ٢٥٤ سالفة الذكر لا يتحقق كإجراء جوهرى مرعى إلا بتوريدها فعلاً إلى خزانة المحكمة خلال ميعاد الطعن دون أن يغنى عن ذلك مجرد التأشير من قلم الكتاب خلال هذا الميعاد بقبولها وتوريدها ، وكان الثابت من أوراق حافظة إيداع صحيفة الطعن أنه وإن تأشر للطاعن من قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة بقبول الرسم وتوريده إلا أن البين أيضاً أن الطاعن لم يودع الكفالة خزانة المحكمة حتى فوات ميعاد الطعن فإن الطعن يكون باطلاً

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة ، أحمد على خيرى ، محمد عبد المنعم إبراهيم وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة .

(٩١)

الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٧ القضائية

(١، ٢، ٣) رسوم « الرسوم القضائية » . نقض « إيداع الكفالة » . بطلان أشخاص إعتبارية . هيئات عامة . نظام عام .

(١) وجوب إيداع الكفالة قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال الأجل المقرر له . م ٢٥٤ مرافعات . تخلف ذلك . أثره . بطلان الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام

(٢) الإعفاء من سداد الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة . إعفاؤها من الرسوم . شرطه . ورود نص بذلك فى قانون إنشائها .

(٣) الهيئة القومية لسكك حديد مصر . خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة .

---

١ - أوجب المشرع بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات أمراً جوهريا فى حالات الطعن بالنقض هو إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً ، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها بإعتبار أن إجراءات الطعن فى الأحكام من النظام العام ولا يعفى من هذا الإيداع إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية .

٢ - إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الإعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة على هذا الإعفاء فى القانون الصادر بإنشائها.

٣ - الهيئة القومية لسكك حديد مصر طبقا للقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ الصادر بإنشائها هى هيئة عامة ولها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ، ولم يتضمن هذا القانون نصاً خاصاً يقضى بإعفائها من الرسوم القضائية عن الدعاوى التى ترفعها ، فإنه يتعين عليها سدادها وتكون ملزمه بإيداع كفاله الطعن بالنقض المقرر بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ، وإذ لم تسدد فى طعنها الماثل الكفالة المذكورة قبل إيداع صحيفته أو خلال الأجل المقرر له ، فإن الطعن يكون باطلاً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الهيئة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٦٠٧ سنة ١٩٧٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون عليهم بأن يؤدوا لها من مال وتركة
مورثهم مبلغ ٨٣٤٥٠,٧٧٠ (جـ ملـ) ، وقالت بياناً لذلك إن هذا الأخير كان قد استصدر حكماً فى الدعوى رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥٢ مدنى الاسكندرية الابتدائية بإلزامها بتسليمه المهمات المحجوز عليها نفاذاً لأمر الحجز الصادر فى ١٩٥٢/١٠/٢٨

وبصحة هذا الحجز ، استأنفت الطاعنة ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٥٤٧ سنة ١٧ق الاسكندرية ، واستأنفه أيضاً مورثهم بالاستئناف رقم ١٠٨ سنة ١٧ ق

مل جـ

الإسكندرية ، قضى لصالح مورثهم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٧٦٣,٨٠٠ والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٩/١١/٢٤ حتى تمام السداد ، ثم تقدم مورث المطعون عليهم بطلب لمحكمة الإستئناف للفصل فيما أغفلته من طلبات ، ولفرض الحراسة على أمواله حكمت المحكمة فى ٢/١٨/ ١٩٦٧ بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم بوزارة العدل والتى قضت فى ٨/٢٨/ ١٩٦٧ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للحراسة قيمة ما نقص أو ينقص من المحجوزات الصادر فيها أمر الحجز المؤرخ ١٩٥٢/١٠/٢٨، وقد نفذت الطاعنة ذلك الحكم ، وإذ تبين لها أن محضر الحجز الذى استند إليه الحكم فى قضائه مزور وكان محل تحقيق فى قضية الجنحة رقم ١٦١ سنة ١٩٦٥ المنشية ، فقد أقامت الدعوى . بتاريخ ١٩٧٦/١/١٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٧٨١ سنة ٩٣ ق وبتاريخ ١٩٨٦/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الهيئة الطاعن لم تسدد قبل إيداع صحيفة الطعن ولا خلال الأجل المقرر له الكفاله المنصوص عليها فى المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات حالة أنها ليست معفاه من أداء الرسوم القضائية التى نص عليها القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ لأن الهيئات العامه لا تدخل فى مدلول لفظ الحكومة الوارد بنص المادة ٥٠ من ذلك القانون .

وحيث إن هذا الدفع سديد ، ذلك أن المشرع أوجب بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات أمراً جوهرياً فى حالات الطعن بالنقض هو إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً ، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها بإعتبار أن إجراءات الطعن فى الأحكام من النظام العام ، ولا يعفى من هذا الإيداع إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية ، وإذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من اشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الإعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة على هذا الإعفاء فى القانون الصادر بإنشائها ، لما كان ذلك وكانت الهيئة القومية لسكك حديد مصر طبقا للقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ الصادر بإنشائها هى هيئة عامة ولها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ، ولم يتضمن هذا القانون نصاً خاصاً يقضى بإعفائها من الرسوم القضائية عن الدعاوى التى ترفعها ، فإنه يتعين عليها سدادها وتكون ملزمة بإيداع كفالة الطعن بالنقض المقررة بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ، وإذ لم تسدد فى طعنها الماثل الكفالة المذكورة قبل إيداع صحيفته أو خلال الأجل المقرر له فإن الطعن يكون باطلاً .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة.

(٩٢)

الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١) إلتماس اعادة النظر نقض «أثر تصحيح الحكم بالإلتماس على الطعن بالنقض».

قضاء محكمة الإلتماس بإلغاء الحكم الملتمس فيه . أثره . زواله وإعتباره كأن لم يكن . مؤداه . إنتهاء الخصومة فى الطعن بالنقض عن ذات الحكم .

(٢) نقض «الحكم فى الطعن» «مصادره الكفالة».

الحكم بإنتهاء الخصومة فى الطعن بالنقض . ليس سبباً لمصادرة الكفالة. القضاء بمصادرتها . مناطه. الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره. م ١/٢٧٠ مرافعات .

---

١ – لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى إلتماس إعادة النظر رقم ١٧٤ لسنة ١٥ ق استئناف الإسماعيلية المرفوع من الطاعن ضد نفس المطعون عليهم فى الطعن الماثل عن ذات الحكم بتاريخ ١٩٩٠/٢/٨ فى الإستئناف رقم ٢٥٩ سنة ١٤ ق الإسماعيلية – المطعون عليه بالنقض – أنه قضى بتاريخ ١٩/٧/ ١٩٩٤ م بإلغاء الحكم الملتمس فيه فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٨ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الاسماعيلية والحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإنتهاء الدعوى،

وكان قضاء محكمة الإلتماس بإلغاء الحكم الملتمس فيه يترتب عليه زواله وإعتباره كأن لم يكن ومن ثم فإن الطعن الماثل يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين طرفية بما يتعين معه القضاء بإعتبارها منتهية .

٢ - لا محل فى حاله الحكم بإنتهاء الخصومة فى الطعن لمصادره الكفالة لأن الحكم فى الخصومة على غير الأحوال التى حددتها المادة ١/٢٧٠ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - وبالقدر اللازم للفصل فى الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١١٨٨ سنة ١٩٨٦ مدنى الاسماعيلية الابتدائية ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم بطلب الحكم بندب خبير لتقدير ريع أطيان التداعى وبيان حصته فيه ، وقال بياناً لذلك أنه والطاعن وأخرين استصلحوا أرضاً وزرعوها ، وقد حجب الطاعن حقه فى ريعها فأقام الدعوى . بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه الأول مبلغ ٧٥٤,٩٨٠ (مل جـ) . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسماعيلية بالإستئناف رقم ٢٥٩ سنة ١٤ ق ، وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان الثابت من الحكم الصادر فى دعوى التماس إعادة النظر رقم ١٧٤ سنة ١٥ ق استئناف الاسماعيلية المرفوع من الطاعن ضد نفس المطعون عليهم

فى الطعن الماثل عن ذات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٢/٨ فى الإستئناف رقم ٢٥٩ سنة ١٤ ق الإسماعيلية - المطعون عليه بالنقض ــ أنه قضى بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٩ بإلغاء الحكم الملتمس فيه فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٨ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الإسماعيلية والحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإنتهاء الدعوى ، وكان قضاء محكمة الإلتماس بإلغاء الحكم الملتمس فيه يترتب عليه زواله وإعتباره كأن لم يكن ومن ثم فإن الطعن الماثل يكون قد زال محله ولم تعد هناك ثمة خصومة بين طرفيه بما يتعين معه القضاء بإعتبارها منتهية .

ولما تقدم يتعين الحكم بإنتهاء الخصومة فى الطعن . ولا محل فى هذه الحالة لمصادرة الكفالة لأن الحكم فى الخصومة على غير الأحوال التى حددتها المادة ١/٢٧٠ من قانون المرافعات .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة ، أحمد على خيرى ، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وسعيد فودة .

(٩٣)

الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) مسئولية « مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه : مسئولية تقصيره » . نقض .

(١) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة . قيامها على خطأ مفترض فى جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس . تحقق هذه المسئولية بخطا التابع أثناء الوظيفة أو كونها السبب المباشر للخطأ ، أو وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة أو كلما أستغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له بأية طريقة فرصة ارتكابه . م ١٧٤ مدنى .

(٢) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة . مناطها . علاقة التبعية . قوامها . السلطه الفعلية للمتبوع فى التوجية والرقابة . إنعدام هذا الأساس وإنقطاع العلاقة بين خطأ التابع وبين العمل الذى يؤديه لمصلحة المتبوع . أثره . انتفاء مسئولية المتبوع .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذ نصت على أن « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه متى كانت له سلطة فعليه فى رقابته وفى توجيهه » فقد دلت على أن المشرع أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء إختيار تابعه وتقصيره فى رقابته وأن القانون حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها بما مؤداه أن مسئولية المتبوع تقوم فى حالة خطأ التابع وهو يؤدى عملاً من

أعمال الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر للخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، أو كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة إرتكابه ، فيخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ ولم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة إرتباط مباشر ولم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية إليه ، وعلى ذلك فإنه إذا إنتفت العلاقة بين الفعل الضار والوظيفة بأن إرتكب التابع العمل غير المشروع فى غير أوقات العمل أو تغيبه عنه أو وقت أن تخلى فيه عن عمله لدى المتبوع تكون الصلة بينهما قد انقطعت ولو مؤقتاً ويصبح التابع حراً يعمل تحت مسئوليته وحده .

٢ - أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقه أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، ومتى إنعدم هذا الأساس فلا يكونٌ التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطىء الذى يقع من التابع . لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن المتهم قتل أبناء المطعون عليهما فى منزلهما فى الوقت الذى كان متغيباً فيه عن عمله ومستغلاً عدم تواجدهما به ، ومن ثم فإن وقت إرتكاب العمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، وإنما وقعت الجريمة خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد إنقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى إرتكبه ، ويكون حراً يعمل تحت مسئوليته وحده دون أن يكون للطاعنة سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسئوليتها ، ومن ثم لا يكون التابع قد إرتكب الفعل الضار حال تأدية وظيفته أو بسببها ،فتنتفى مسئولية الطاعنه عن التعويض المطالب به ولا يغير من ذلك أن المتهم تربطه علاقة عمل مع والدة المجنى عليهم - المطعون عليها الثانية - وسبق تهديده لها يوم أن قامت بإثبات تأخره عن العمل بدفتر الحضور أو تردده على منزل المطعون عليهما وتعاملهما معه

على أساس هذه العلاقة ، إذ لا شأن لهذه العوامل بأعمال الوظيفة التى لا يربطها بواقعه القتل رابطة بحيث لولاها ما كانت الجريمة قد وقعت .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٨٤٨١ سنة ١٩٨٧ مدنى شبين الكوم الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الهيئة الطاعنة بأن تدفع لهما مبلغ ٣٠٠٠٠٠جنيه . وقالا بياناً لذلك أن تابعها .... قتل عمداً أبنائهما الثلاثة وضبط عن ذلك الحادث قضية الجناية رقم ٢١٤١ سنة ١٩٨٥ شبين الكوم « المقيده برقم ٢٠٧ سنة ١٩٨٥ كلى » . وقضى فيها بحكم بات باعدامه شنقاً وبالزامه بالتعويض المؤقت المطالب به ، ولما كان المذكور قد إرتكب جريمته بسبب الوظيفة إذ كان يعمل بمنطقة التأمينات الإجتماعية بالمنوفية مع والدة المجنى عليهم وتربطهما علاقة العمل التى كانت السبب فى قتل أولادها ولانه تابع للطاعنة فتكون مسئوله عن الضرر الذى يحدثه وفقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، وإذ لحقتهما من جراء جريمته أضرار ماديه وأدبيه يقدران التعويض عنها فضلاً عن التعويض الموروث بالمبلغ المطالب به فقد أقاما الدعوى. بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا - مأمورية شبين الكوم - بالاستئناف رقم ٨٢ سنة ٢٢ ق ، وبتاريخ ٢١/٢/ ١٩٩٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنه بأن تؤدى للمطعون عليهما مبلغ ثلاثين ألف جنيه تعويضاً أدبياً يقسم بينهما بالتساوى ومبلغ خمسة عشر

ألف جنيه تعويضاً موروثاً يقسم بينهما حسب الفريضة الشرعية . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بالزامها بالتعويض على قالة إن المتهم ارتكب العمل غير المشروع بسبب الوظيفة التى هيأت له فرصه دخول مسكن المطعون عليهما وارتكاب جريمته فى حين أن الثابت بالأوراق أنه .. فعل ذلك بمنأى عن الوظيفة التى لم تهيىء له بأية طريقة فرصة ارتكابها إذ كان متغيباً عن عمله فى ذلك اليوم كما وأن ذهابه إلى منزل والدة المجنى عليهم كان بقصد الإعتذار عن عدم استطاعته سداد قرض لوالدهم فى ذمته وطرأت عليه فكرة السرقة بغته لما لم يجده فى المنزل دون أن يكون للطاعنه عليه فى ذلك الوقت سلطة فعليه فى إصدار الأوامر له أو سيطرة أو أدنى رقابة عليه أو ملاحظته أو متابعته أثناء ذلك ولم يكن هناك علاقة سببيه بين خطئه والوظيفة وبالتالى تكون غير مسئوله عن أعماله غير المشروعة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذ نصت على أن « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » فقد دلت على أن المشرع أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء إختيار تابعه وتقصيره فى رقابته وأن القانون حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها بما مؤداه أن مسئوليه المتبوع تقوم

فى حالة خطأ التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر للخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، أو كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة إرتكابه ، فيخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ ولم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة إرتباط مباشر ولم تكن هى ضروريه فيما وقع من خطأ ولا داعيه إليه ، وعلى ذلك فإنه إذا إنتفت العلاقة بين الفعل الضار والوظيفة بأن إرتكب التابع العمل غير المشروع فى غير أوقات العمل أو تغيبه عنه أو وقت أن تخلى فيه عن عمله لدى المتبوع تكون الصلة بينهما قد إنقطعت ولو مؤقتاً ويصبح التابع حراً يعمل تحت مسئوليته وحده ، ذلك لأن مسئوليه المتبوع أساسها ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، ومتى انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطىء» الذى يقع من التابع . لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن المتهم .... قتل أبناء المطعون عليهما فى منزلهما فى الوقت الذى كان متغيباً فيه عن عمله ومستغلاً عدم تواجدهما به ، ومن ثم فإنه وقت ارتكاب العمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، وإنما وقعت الجريمة خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد إنقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى إرتكبه ، ويكون حرا يعمل تحت مسئوليته وحده دون أن يكون للطاعنة سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسئوليتها ، ومن ثم لا يكون التابع قد إرتكب الفعل الضار حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فتنتفى مسئولية الطاعنه عن التعويض المطالب به ولا يغير من ذلك أن المتهم تربطه علاقة عمل مع والدة المجنى عليهم - المطعون عليها الثانية - وسبق تهديده لها يوم أن قامت بإثبات تأخره عن العمل بدفتر الحضور أو

تردده على منزل المطعون عليهما وتعاملهما معه على أساس هذه العلاقة ، إذ لا شأن لهذه العوامل بأعمال الوظيفة التى لا يربطها بواقعه القتل رابطة بحيث لولاها ما كانت الجريمة قد وقعت ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على قوله « إن المتهم كان زميلاً لوالدة المجنى عليهم .... وانتهز فرصة وجود والدى المجنى عليهم فى العمل وتوجه إلى منزل زميلته ..... وأنه يعلم أنهما فى عملهما وقام بقتل أولادهما الثلاثة فالخطأ وإن كان لم يرتكب أثناء تأديته عملاً من أعمال وظيفته ولكن المتهم ما كان يستطيع دخول المنزل وقتل الأولاد لولا تذرعه بوظيفته » ورتب على ذلك مسئوليه الطاعنه عن فعلته وألزمها بأداء التعويض المحكوم به ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن الفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم وكان المتهم قارف العمل غير المشروع بمنأى عن الوظيفة على نحو ما سلف بيانه فلا تكون الطاعنة مسئوله عن التعويض الأمر الذى يتعين معه تأييد الحكم المستأنف برفض دعوى المطعون عليهما .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / أحمد محمود مكى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / الهام نجيب نوار، سيد محمود يوسف، ولطف الله ياسين جزر نواب رئيس المحكمة ويحيى جلال.

(٩٤)

الطعن رقم ٤٨٦٤ لسنة ٦٤ القضائية

(١ - ٣) إيجار «إيجار الأماكن». وكالة «الوكالة المستترة». عقد. محكمة الموضوع. حكم «عيوب التدليل: ما يعد قصوراً»

(١) الوكالة المستترة. ماهيتها. أن يعير الوكيل أسمه للأصيل ويبرم العقد بصفته أصيلاً لا بصفته وكيلاً. أثرها. إنصرف العقد إلى الموكل شأنها شأن الوكالة السافرة. علة ذلك.

(٢) الوكالة. ثبوتها أو نفيها. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها.

(٣) التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول استأجر شقة النزاع بوصفه نائباً عنه وآخرين، ولم يقم بعين النزاع منذ عام ١٩٦٥، وإن الطاعن استقل بها بعد وفاة والدته، واستدل على ذلك بما ورد بتقرير الخبير المنتدب وما قدمه من مستندات. قصور.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يعير أسمه ليس إلا وكيلاً عن من أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكُل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستتره ومن شأن هذه الوكالة أن ترتب فى العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار التى ترتبها الوكالة السافرة فيصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف أثاره إليه فيكسب كل ما ينشأ عن العقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للإستئثار

بالصفقة دون موكله فإذا كان التعاقد يتعلق بعقد إيجار فإن الأصيل دون الوكيل الإنتفاع بالعين المؤجرة .

٢ - ثبوت قيام تلك الوكالة أو نفيها من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغه لها أصل ثابت فى الأوراق .

٣ - لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده باعتباره الأخ الأكبر الذى كان يتولى إدارة شئون الأسرة استأجر شقة النزاع نائباً عن والدته وعن الطاعن وباقى أشقائه وإنهم المستأجرون الأصليون لها وبأن المطعون ضده الأول لم يقم فى عين النزاع وإنما أقام فى مسكن آخر منذ بدء الإجاره فى عام ١٩٦٥ فى حين أن الطاعن هو المقيم بها منذ هذا التاريخ مع والدته وباقى أخواته ثم أستقل بها بعد وفاة والدته وترك باقى أخوته لها واستدل على ذلك بما ورد بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وما قدمه من مستندات وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً رغم إنه دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوباً بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقررير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم االمطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى ٥١٧٣ لسنة ١٩٨٧ ايجارات جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بطرد الطاعن ومورثته وباقى المطعون ضدهم من الشقة المبينة بالأوراق للغصب واقام الطاعن دعوى فرعية بطلب الحكم بالزام المالك بتحرير عقد ايجار له عن شقة النزاع . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد

أن قدم تقريره حكمت برفض الدعوى الأصليه وبإجابه الطاعن لطلباته فى الدعوى الفرعية . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف ٤٧ لسنة ١١٠ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٢ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبطرد الطاعن ورفض الدعوى الفرعية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه مستأجر أصلى لعين النزاع دون شقيقة المطعون ضده الأول الذى حرر عقد الايجار باسمه لصالح والدته وأشقائهم ومنهم الطاعن - باعتباره كبير الأسرة والوكيل المستتر عنهم ودلل الطاعن على ذلك بأن المطعون ضده الأول لم يقم بعين النزاع منذ بدء الايجار وأن له مسكنه المستقل الذى ينفرد به . فالتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع الجوهرى إيرادا ورداً فشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يعير أسمه ليس إلا وكيلاً عن من أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشىء وكُل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستتره ومن شأن هذه الوكالة أن ترتب فى العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار التى ترتبها الوكالة السافرة فيصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف أثاره إليه فيكسب كل ما ينشأ عن العقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للإستئثار بالصفقة دون موكله فإذا كان التعاقد يتعلق بعقد إيجار فإن الأصيل دون الوكيل الإنتفاع بالعين المؤجرة . لما كان ذلك وكان ثبوت قيام تلك الوكالة أو نفيها من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وكان

الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده باعتباره الأخ الأكبر الذى كان يتولى إدارة شئون الأسرة استأجر شقة النزاع نائباً عن والدته وعن الطاعن وباقى أشقائه وإنهم المستأجرون الأصليون لها وبأن المطعون ضده الأول لم يقم فى عين النزاع وإنما أقام فى مسكن آخر منذ بدء الإجاره فى عام ١٩٦٥ فى حين أن الطاعن هو المقيم بها منذ هذا التاريخ مع والدته وباقى أخوانه ثم أستقل بها بعد وفاة والدته وترك باقى أخوته لها واستدل على ذلك بما ورد بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وما قدمه من مستندات وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً رغم إنه دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوباً بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال حامد، سعيد شعله والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة.

(٩٥)

الطعن رقم ٢٦٠٠ لسنة ٦٠ القضائية

(١) دعوى. حكم «الطعن فيه» «الخصوم فى الطعن».

الطعن المرفوع فى الميعاد عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية لمصلحة طالب الضمان أو ضده. جواز إختصام الضامن فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد.

(٢ ، ٣) استئناف «نطاق الإستئناف». دعوى « دعوى الضمان الفرعية».

إختصام الضامن أمام محكمة الإستئناف يطرح عليها دعوى الضمان تبعاً لإستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية. شرط ذلك.

(٣) استئناف المضرور حكم التعويض فى الدعوى الأصلية. إدخال طالب الضمان ضامنه للحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده من زيادة فى مقدار التعويض. لازمه. اعتبار دعوى الضمان مطروحه على محكمة الإستئناف. القضاء بعدم قبول طلب طالب الضمان بالنسبة لدعوى الضمان تأسيساً على عدم رفعه إستئنافاً مستقلاً عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية. خطأ ومخالفة للقانون.

---

١ - مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب

الضمان أو ضده فى الميعاد فإنه يجوز إختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له .

٢ - اختصام الضامن أمام محكمة الإستئناف يطرح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعاً لإستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد من أى من الخصوم فيها بشرط وجود إرتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل فى الدعوى الأصلية مؤثراً فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن فى الدعوى الأصلية .

٣ - إذا كان المضروران قد استأنفا الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية طالبين زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذى طالباً به أمام محكمة أول درجة ، فأدخل الطاعنان تابعهما المطعون ضده . المحكوم ضده بطلباتهما فى دعوى الضمان الفرعية للحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضدهما من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف فى إستئناف المضرورين فإن لازم ذلك أن تفصل محكمة الإستئناف فى طلب طالبى الضمان - الطاعنين - بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية المطروحة عليها بهذا الإختصام إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات - سالفة البيان - تبعاً لإستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد وإختصام الطاعنان ضامنهما للحكم عليه بطلباتهما آنفة الذكر للإرتباط الوثيق بين الدعويين فى الخصومة الحالية ولِمَا ثُبِتَ من الحكم الإبتدائى من أن دفاع طالبى الضمان كان متحداً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول طلب الطاعنين بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية تأسيساً على رفعهما إستئنافاً مستقلاً عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن ....، .... أقاما على الطاعنين وتابعهما المطعون ضده الدعوى ٣٠٨ لسنة ١٩٨٤ مدنى الاسماعيلية الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهم بأن يؤدوا إليهما مبلغ مائه ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بهما نتيجة مقتل ابنهما بخطأ المطعون ضده الذى أُدين عنه بحكم بات، وجه الطاعنان إلى المطعون ضده دعوى ضمان فرعية للحكم عليه بما عساه أن يقضى به عليهما وبتاريخ ٢٥/١/١٩٨٧ حكمت محكمة أول درجة فى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنين وتابعهما المطعون ضده متضامنين بأن يؤدوا إلى المضرورين مبلغ خمسة آلاف جنيه وفى الدعوى الفرعية بإلزام التابع بمثلها، استأنف المضرورين هذا الحكم - فيما قضى به فى الدعوى الأصلية - بالاستئناف ١٢٤ لسنة ١٢ ق الاسماعيلية - قبل الطاعنين فقط طالبين زيادة التعويض المقضى به إلى ما طالبا به، قام الطاعنان باختصام المطعون ضده وطلبا من المحكمة أثناء نظر الاستئناف الفصل فى دعوى الضمان الفرعية، وبتاريخ ١٢/٤/١٩٩٠ قضت المحكمة بزيادة التعويض المقضى به إلى مبلغ عشرة آلاف جنيه وضمنت أسباب حكمها عدم قبول الطلب المتعلق بدعوى الضمان الفرعية. طَعن الطاعنان فى هذا الحكم - فيما قضى به فى دعوى الضمان الفرعية - بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون

والخطأ فى تطبيقه، إذ قضى بالنسبة للدعوى الأصلية بزيادة مقدار التعويض المقضى به ضدهما بالحكم المستأنف وعدم قبول طلبهما فى الاستئناف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية لعدم رفعهما استئنافاً مستقلاً عن الحكم الصادر فيها، فى حين أنهما أدخلا ضامنهما خصماً فى الإستئناف كى يحكم عليه بما قد يحكم به ضدهما من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف وهذا الإختصام يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا رُفعَ طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان أو ضده فى الميعاد فإنه يجوز إختصام الضامن ولو كان ميعاد الطعن قد إنقضى له بالنسبة له، وهذا الإختصام أمام محكمة الإستئناف يَطْرَح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعاً لإستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد من أى من الخصوم فيها بشرط وجود إرتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل فى الدعوى الأصلية مؤثراً فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية وكذلك إتحاد دفاع طالب الضمان والضامن فى الدعوى الأصلية، لما كان ذلك وكان المضروران قد استأنفا الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية طالبين زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذى طالبا به أمام محكمة أول درجة، فأدخل الطاعنان تابعهما المطعون ضده - المحكوم ضده بطلباتهما فى دعوى الضمان الفرعية - للحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضدهما من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف فى استئناف المضرورين، فإن لازم ذلك أن تفصل محكمة الإستئناف فى طلب طالبى الضمان - الطاعنين - بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية المطروحة عليها بهذا الإختصام إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات - سالفة البيان - تبعاً لإستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد وإختصام الطاعنان ضامنهما للحكم عليه بطلباتهما آنفة الذكر للإرتباط الوثيق بين الدعويين فى الخصومة الحالية ولِماً ثبت من الحكم الإبتدائى من أن دفاع

طالبى الضمان والضامن كان متحداً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول طلب الطاعنين بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية تأسيساً على عدم رفعهما إستئنافاً مستقلاً عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه.

وحيث إن المستأنفين فى الاستئناف ١٢٤ لسنة ١٢ ق الإسماعيلية طلباً زيادة التعويض المقضى به بالحكم المستأنف فأختصم المستأنف عليهما - الطاعنان - ضامنهما المطعون ضده طالبين الحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضدهما من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف، وقد قضت المحكمة فى الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى الأصلية وزيادة مقدار التعويض المقضى به للمضرورين ضد الطاعنين إلى مبلغ عشرة ألاف جنيه ومن ثم يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية وإلزام المستأنف عليه الثالث - المطعون ضده - بأن يدفع للمستأنف عليهما الأول والثانى فى الاستئناف ١٢٤ لسنة ١٢ ق الإسماعيلية - الطاعنان - مبلغ عشرة ألاف جنيه.

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة، د. سعيد فهيم ومحمد درويش.

(٩٦)

الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٦٠ القضائية

(١) حجز «حجز ما للمدين لدى الغير» «اجراءاته» «أثره» مسئولية.

حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى. إجراءاته. عدم حلول ميعاد أداء حق الحاجز وعدم توقيع أية حجوزات أخرى لدى المحجوز لديه. أثره. إختصاص الحاجز مما لدى المحجوز لديه بما يفى الدين والمصروفات وزوال قيد الحجز بالنسبة لما زاد عن القدر المحجوز به. مؤدى ذلك. للمحجوز عليه الحق فى إسترداد ما جاوز القدر الذى إختص به الحاجز من الأموال المحجوزه. إمتناع المحجوز لديه عن الوفاء به. خطأ. المواد ٢٩، ٣١، ٣٣ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى. لا يغير من ذلك إقامة المحجوز عليه دعوى بعدم الإعتداد بالحجز. علة ذلك.

(٢) مسئولية «ركن الخطأ». تعويض. محكمة الموضوع.

محكمة الموضوع سلطتها فى إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية. وصف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه. من مسائل القانون. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

---

١ - مفاد نصوص المواد ٢٩، ٣١، ٣٣ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن حجز ما للمدين لدى الغير يتم بموجب محضر يعلن من الحاجز للمحجوز لديه يتضمن بيان المبالغ المطلوبة ونهى المحجوز لديه عن الوفاء للمحجوز عليه بما فى يده وتكليفه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز فإذا كان حق الحاجز قد حل ميعاد أدائه فعلى المحجوز لديه خلال أربعين يوماً من تاريخ توقيع الحجز أن يوفيه إليه أو يودعه خزانة الجهة الإدارية لذمتها أو بما أقربه إن كان أقل من دين الحاجز أما إذا كان ميعاد أدائه لم

يحل ولم توقع آية حجوزات أخرى لدى المحجوز لديه فيختص الحاجز مما لدى المحجوز لديه بما يفى بدينه والمصروفات فقط. ويزول قيد الحجز بالنسبة لما زاد عن القدر المحجوز به لانتفاء الحكمة من تقرير الأثر الشامل للحجز ويصير المحجوز لديه مدين شخصياً بهذا القدر فى مواجهة الحاجز ولا يغير من هذا النظر ما قد يترتب على رفع المحجوزعليه لدعوىعدم الإعتداد بالحجز من أثر يمنع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز أو الإيداع خزانة الجهة الإدارية بما يفى بدينه إذ لا أثر لهذه الدعوى على حق المحجوز عليه فى إسترداد ما جاوز القدر الذى اختص به الحاجز من الأموال المحجوزه لدى المحجوز لديه فإذا إمتنع الاخير عن الوفاء بما جاوز هذا القدر يكون مخطئاً.

٢ - إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن وصف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٥٢ لسنة ١٩٧٨ مدنى المنصورة الإبتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم متضامنين بأن يؤدوا له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته وقال بياناً لدعواه أنه تقدم للمطعون ضده الثانى بطلب لإصدار حواله مصرفية بمبلغ خمسين ألف جنيه من حسابه بالبنك لأمر مصلحة الجمارك بالقاهرة فإمتنع لتوقيع حجز إدارى تنفيذى على حسابه كما أصدر لذات البنك الشيك المؤرخ ١٩٧٨/٥/٦ لصرف مبلغ ثلاثين ألف جنيه فإمتنع

عن الصرف لنفس السبب مع أن رصيده يسمح بالصرف بعد تجنيب المبلغ المحجوز من أجله ، وإذ لحقت به أضراراً مادية وأدبية نتيجة تجميد حسابه بالكامل وهو ما يقدر التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به فقد أقام الدعوى . قضت المحكمة برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٨٤ لسنة ٣٩ ق المنصورة وبتاريخ ١٩٩٠/١/١٣ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٣١ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن الحجز على ماللمدين لدى الغير إنما يقتصر على ما يفى منه بحق الحاجز والمصروفات فيؤديه المحجوز لديه إلى الحاجز أو يودعه خزانه الجهة الإدارية الحاجزة ، وإذ قام البنك المطعون ضده الثانى - بحبس جميع الأموال المودعة لديه وإمتنع عن صرف ما زاد منها عن الوفاء بحق الحاجز بغير سند قانونى فإنه يكون قد أخطأ مما يترتب عليه إلحاق الضرر به ، إلاَّ أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع وأقام قضاءه بإنتقاء مسئولية البنك على سند من أنه يترتب على الحجز الإدارى حبس كل مستحقاته لدى البنك وإن جاوزت مقدار الدين المحجوز من أجله مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مفاد نصوص المواد ٢٩، ٣١، ٣٣ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن حجز ما للمدين لدى الغير يتم بموجب محضر يعلن من الحاجز للمحجوز لديه يتضمن بيان المبالغ المطلوبة ونهى المحجوز لديه عن الوفاء للمحجوز عليه بما فى يده وتكليفه بالتقرير بما فى ذمته

خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز فإذا كان حق الحاجز قد حل ميعاد أدائه فعلى المحجوز لديه خلال أربعين يوماً من تاريخ توقيع الحجز أن يوفيه اليه أو يودعه خزانة الجهة الإدارية لذمتها أو بما أقر به إن كان أقل من دين الحاجز ، أما إذا كان ميعاد أدائه لم يحل ولم توقع آية حجوزات أخرى لدى المحجوز لديه فيختص الحاجز مما لدى المحجوز لديه بما يفى بدينه والمصروفات فقط ويزول قيد الحجز بالنسبة لما زاد عن القدر المحجوز به لانتفاء الحكمه من تقدير الأثر الشامل للحجز ويصير المحجوز لديه مدين شخصياً بهذا القدر فى مواجهة الحاجز ولا يغير من هذا النظر ما قد يترتب على رفع المحجوز عليه لدعوى عدم الإعتداد بالحجز من أثر يمنع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز أو الإيداع خزانة الجهة الإدارية بما يفى بدينه إذ لا أثر لهذه الدعوى على حق المحجوز عليه فى استرداد ما جاوز القدر الذى اختص به الحاجز من الأموال المحجوزه لدى المحجوز لديه فإذا امتنع الأخير عن الوفاء بما جاوز هذا القدر يكون مخطئاً ، وإذ كان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن وصف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عن فعل المطعون ضده الثانى بصفته - البنك الأهلى بالمنصورة - امتناعه عن الوفاء للطاعن بما جاوز ما اختص به الحاجز وفاء لدينه والمصروفات من الأموال المحجوزة عليها لديه وصف الخطأ على سند من أنه يترتب على الحجز حبس كل أموال المدين وأن رفع الأخير لدعوى عدم الإعتداد بالحجز غَلّ يده عن الوفاء له بما جاوز هذا القدر رغم إنتفاء الحكمة من تقدير الأثر الشامل للحجز بعد اختصاص الحاجز بما يفى بدينه والمصروفات وإقتصار إثر رفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز على وفاء المحجوز لديه للدائن الحاجز دون الوفاء للمحجوز عليه بما جاوز ما إختص به الدائن فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة، د. سعيد فهيم ومحمد درويش.

(٩٧)

الطعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٦٠ القضائية

حوالة «حوالة الحق». بيع «أثار عقد البيع». تسجيل. إيجار.

لمشترى العقار ولو بعقد غير مسجل ثمار المبيع. م ٢/٤٥٨ مدنى. حقه فى إقتضاء الثمار قبل مستأجر العقار. شرطه. أن يكون قد سجل عقده أو أحال البائع إليه حقه فى ذلك وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها.

---

١ - لئن كان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام العقد فيتملك المشترى الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد مالم يوجد إتفاق أو عرف مخالف. يستوى فى بيع العقار أن يكون العقد مسجلاً أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى، ولو لم يسجل عقده، إلا أن حق المشترى بعقد غير مسجل فى إقتضاء ثمار العقار لا يكون إلا قبل البائع ولا يجوز له أن يتمسك به قبل المستأجر من هذا الأخير ذلك أن مفاد ما تقضى به المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدنى - وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص ولا يعد المشترى خلفاً خاصاً لبائع العقار إلا بإنتقال الملكية إليه بالتسجيل، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع، فلا يستطيع مطالبته بالإيجار - بالطريق

المباشر إلا إذا أحال البائع إليه حقه فى الأجرة وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه سائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٥٦٧ لسنة ١٩٨٣ مدنى دمنهور الابتدائية على المطعون ضدهما بصفتهما بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ ٨٩٠٤ جنيه ، وقال شرحاً لها أنه بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢ إشترى من دائرة - ساسون إسرائيل - أطياناً زراعية مساحتها ٦ ط ١٠ ف موضحة الحدود والمعالم بالأوراق وقد فرضت الحراسة على أملاك الدائرة البائعة بموجب الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ وحلت محلها الهيئة العامة للاصلاح الزراعى التى أفرجت - من بعد - عن جزء من هذه الأملاك ومنها الأطيان المبيعة له وتم إجراء الفرز فى ١٩٦٢/١٢/٢٧ وصدر قرار من الهيئة فى ١٩٦٦/١/٣٠ بإعتماده ، وكان مما إختص به مساحة فدانين أرض مقام عليها مبان مؤجرة إلى بعض الأفراد بطريق الحكر إلا أن الهيئة لم تحول إليه عقود الإيجار الصادرة منها لهؤلاء المستاجرين ، إلا فى فبراير عام ١٩٨٣ وبذلك لم يتمكن من الحصول على ريع هذا الجزء من الأرض مشتراه طوال تلك الفترة ، ولما كانت الهيئة مسئوله عن ذلك فقد أقام دعواه . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٧ بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا للطاعن مبلغ ٣٥٣١,٥٧٠ جنيه . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٣٢ سنة ٤٢ ق الإسكندرية « مأمورية دمنهور » وبعد أن أعادت

المحكمة المأمورية للخبير وقدم تقريره التكميلى حكمت بتاريخ ١٩٩٥/٤/٤ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض دعواه على سند من أنه قد تسلم الأرض محل التداعى من الإصلاح الزراعى - بعد الأفراج عنها - بموجب محضر الفرز والتجنيب المؤرخ ١٢/٢٧/ ١٩٦٢ وأنه كمشترى كان من حقه مطالبة المستاجرين بالأجرة إعتباراً من ذلك التاريخ بعد إعلانهم بإنتقال هذا الحق إليه ولم يقم الإصلاح الزراعى بذلك، وإذ لم يفعل فإنه لا يجوز له مساءلته عن الريع، فى حين أن الثابت فى الدعوى أن عقود إيجار هؤلاء المستأجرين لم تحول إليه إلا فى فبراير عام ١٩٨٣ وأنه حتى هذا التاريخ لم يكن الحق فى إقتضاء الأجرة منهم قد إنتقل إليه حتى يمكنه إعلانهم بهذه الحوالة وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه ولئن كان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام العقد فيمتلك المشترى الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد، مالم يوجد إتفاق أو عرف مخالف يستوى فى البيع أن يكون العقار مسجلاً، أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى، ولو لم يسجل عقده، إلا أن حق المشترى بعقد غير مسجل فى إقتضاء ثمار العقار لا يكون إلا قبل البائع ولا يجوز له أن يتمسك به قبل المستأجر من هذا الأخير، ذلك أن مفاد ما تقضى به المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدنى وعلى ما استقر

عليه قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص ، ولا يعد المشترى خلفاً خاصاً لبائع العقار إلا بإنتقال الملكية إليه بالتسجيل ، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع ، فلا يستطيع مطالبته بالإيجار - بالطريق المباشر إلا إذا أحال البائع إليه حقه فى الاجرة وقبل المستأجر هذه الحوالة او اعلن بها ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن الإصلاح الزراعى الذى حل محل دائرة ساسون إسرائيل البائعة للطاعن - لم يحول إليه عقود إيجار مستأجرى أرض النزاع حتى فبراير عام ١٩٨٣ رغم الإفراج عنها وإجراء الفرز والتجنيب وصدور قرار بإعتماده منذ ١٩٦٢/١٢/٢٧ فإنه يحق للطاعن المشترى مطالبته بريع هذه الأرض عن تلك المدة سواء أكان هذا الأخير قد حصل الأجره خلالها أو قصر فى ذلك ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بطلب هذا الريع على سند من أنه كان فى مكنته بعد إجراء الفرز والتجنيب إعلان هؤلاء المستأجرين بإنتقال الحق إليه وإقتضاء الأجرة منهم ولو لم يقم الإصلاح الزراعى بذلك . مع أن هذا الحق لم يؤول إلى الطاعن أصلا لعدم تحويل عقود الإيجار إليه فى تاريخه وحتى فبراير عام ١٩٨٣ ، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الإستئناف رقم ٥٣٢ سنة ٤٢ ق الإسكندرية - مأمورية دمنهور - برفضه وبتأييد الحكم المستانف .

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبد المنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / فاروق يوسف سليمان، خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى ومحمد شهاوى عبد ربه نواب رئيس المحكمة.

(٩٨)

الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٦١ القضائية

(١، ٢) إيجار « إيجار الأماكن » « الإخلاء لعدم سداد الاجرة وملحقاتها » .

(١) الاجرة المستحقة . ما هيتها . المادتان ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ و ٢٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) الأجرة المستحقة على المستأجر . شمولها الضرائب والرسوم التى لم يرد عليها الإعفاء . تخلف المستأجر عن سداد رسم النظافة . خضوعه لذات أحكام التأخر فى الأجرة .

(٣) إيجار « إيجار الأماكن » « ملحقات الاجرة: الضرائب والرسوم » .

رسم النظافة . جوازى لسلطة المجالس المحلية . لا يدخل ضمن عناصر تحديد الاجرة . وإنما هو فى حكمها ومن توابعها خضوعه لذات أحكام التأخر فى الأجرة .

(٤) حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون » .

قضاء الحكم المطعون فيه بالغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض الدعوى بمقولة أن رسم النظافة من قبيل الضرائب الإضافية التى تدخل ضمن القيمة الإيجارية المقررة للمكانين المؤجرين خطأ فى تطبيق القانون .

---

١ - مفاد نص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن معنى الأجرة المستحقة وفق هذه المادة . وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا تقتصر على الأجرة المثبتة بالعقد أو تلك المحددة طبقاً لقوانين إيجار الأماكن وإنما يقصد بها أيضاً

ما جعله القانون فى حكم الأجرة ومن ملحقاتها عملاً بالقاعدة المقررة بالمادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تقضى بوجوب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما فى حكمها كاملة إلى المؤجر فى موعد معين.

٢ - مؤدى نص المادة ١٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ١٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن الأجرة تشمل الضرائب والرسوم التى لم يرد عليها الإعفاء بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ومن بينها رسم النظافة وأنه يترتب على عدم الوفاء بها النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة.

٣ - النص فى المادتين ٨ ، ١٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ - يدل - على أن المشرع قد أجاز للمجالس المحلية فى المدن وفى القرى التى يحددها المحافظ بقرار يصدره أن تفرض على شاغلى العقارات المبينة ملاكاً كانوا أو مستأجرين رسما يخصص لشئون النظافة العامة لا يتجاوز مقداره نسبة ٢٪ من القيمة الإيجارية المتعاقد عليها أو تلك المحددة بقوانين إيجار الأماكن وذلك بعد تعيين مقدارها طبقاً لقواعد تحديد الأجرة المنصوص عليها فى هذه القوانين بما فى ذلك تلك القواعد الواردة فى نص المادة ١٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ولا يسوغ القول بأن هذا الرسم يعد داخلاً ضمن عناصر الأجرة عند تحديدها بواسطة اللجان المختصة تطبيقا لهذه المادة باعتباره من الضرائب العقارية الإضافية مما يسقط التزام المستأجر بأدائه مع الأجرة إلى المؤجر فى المواعيد المحددة ذلك بأن رسم النظافة بحسب طبيعته جوازى موكول فى تقريره وتعيين مقداره فى حدود نسبة ٢٪ من القيمة الإيجارية إلى مطلق سلطة المجالس المحلية إن شاءت فرضته وعينت مقداره زيادة ونقصا فى حدود هذه النسبة وإن شاءت لا تفرضه أصلاً ، كما يختلف نطاق سريان هذا الرسم بالنسبة للقرى وفقا لما يراه المحافظ المختص فى هذا الصدد وهو بذلك لا يكون معلوما سلفاً عند تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن ولا يؤخذ فى الإعتبار وقت تحديد أجرة تلك الأماكن بواسطة اللجان المختصة المشار إليها

بإعتباره من الضرائب الإضافية مدلولاً وحكماً فهذه الضرائب لا تفرض إلا بمقتضى قانون يحددها ويعين مقدارها بنسبة ثابتة لا تتبدل أو تتغير زيادة أو نقصاً أو إلغاء إلا بقانون مثله دون تداخل أو خيار لأى جهه أياً كانت مما يوفر لها هذا الثبات أو الإستقرار وهذا ما حدا بالمشرع لقانون إيجار الأماكن إلى اتخاذها عنصراً من عناصر تقدير الأجرة، بينما رسم النظافة لا يعد كذلك فهو يفرض بأداه أدنى فى مدارج التشريع من الجهة التى أجاز لها المشرع ذلك كما أنه لا يعتبره بنص صريح أحد عناصر تحديد الأجرة - كشأن الضرائب العقارية الأصلية والإضافية - وإنما جعله فى حكمها ومن توابعها فألزم المستأجر بأدائه للمؤجر فى مواقيتها ليقوم الأخير بدوره بتوريده إلى الجهه القائمة على شئون النظافة العامة للإنفاق منه عليها وأجرى على هذا الرسم حكم عدم الوفاء بالأجرة.

٤ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بما خلص إليه من أن رسم النظافة من قبيل الضرائب الإضافية التى تدخل ضمن القيمة الإيجارية المقررة للمكانين المؤجرين ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض الدعوى بقوله «... لما كان الثابت من قرار لجنة تقدير الإيجارات أن القيمة الإيجارية للمكانين المؤجرين مبلغ ٦,٠١٥ (ملـ جـ) شهرياً باشتماله للضرائب الأصلية والإضافية وكان رسم النظافة من قبيل الضرائب الإضافية - وإذ كان الثابت أن المستاجر أوفى بإرادته المنفردة عن طريق العرض والإيداع الحاصلين فى ١٩٨٥/٢/١٤ بأجرة المدة من ١٩٨٥/٣/١ حتى نهاية فبراير سنة ١٩٨٦ وكان الثابت أنه سدد بموجب محضر التحصيل المؤرخ ١٩٨٤/١١/١٥ ونفاذاً لأمر الحجز التحفظى رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٤ روض الفرج مبلغ ٩١,١٣٥ (ملـ جـ) منها مبلغ ٥٤,١٣٥ (ملـ جـ) قيمة الأجرة المتأخرة عن المدة من ١٩٨٤/٣/١ حتى آخر نوفمبر ١٩٨٤ والباقى وقدره ٣٧,٨٠٠ (ملـ جـ) رسم نظافة عن المدة من ١٩٧٩/٩/١ حتى أخر نوفمبر سنة ١٩٨٤ رغم عدم استحقاق

المؤجر لهذا المبلغ الأخير لاشتمال القيمة الإيجارية على الضرائب الأصلية والإضافية فإن المستاجر يكون قد سدد هذا المبلغ بالزيادة فيحتسب منه إيجار المكانين المؤجرين
مل جـ
عن شهر ديسمبر سنة ١٩٨٤ وشهرى ينايرو فبراير سنة ١٩٨٥ وقدره ١٨,٠٤٥ ومن ثم فإن الأجرة عن المدة من ديسمبر سنة ١٩٨٤حتى نهاية فبراير سنة ١٩٨٦ تكون قد سددت مقدماً فى ١٩٨٤/١١/١٥ عن أشهر ديسمبر ١٩٨٤ ويناير وفبراير سنة ١٩٨٥ وفى ١٩٨٥/٢/١٤ عن الأشهر من ١٩٨٥/٣/١ حتى نهاية فبراير سنة ١٩٨٦ ولا يضحى هناك تأخير فى الوفاء بالأجرة عن المدة المذكورة ولا يكون مع الحكم المستعجل رقم ٣٠٩٧ لسنة ١٩٨٣ القاهرة حالة تكرار التأخر فى الوفاء بالأجرة ... « فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٧٥٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بفسخ عقدى الإيجار المؤرخين ١٢/١/ ١٩٧٧ و١٩٧٩/١/١ وإخلائه من الدكان والحجرة المبينين بالصحيفة وتسليمهما له خاليين ، وقال بياناً لها إنه بموجب العقد الأول استأجر منه ذلك الدكان بأجرة شهرية
مل جـ
٢,٠٦٩ وبموجب العقد الثانى استأجر منه تلك الحجرة لإستعمالها مخزناً لتجارته
مل جـ
بأجرة شهرية ٣,٩٤٦ وقد تأخر فى سداد أجرة شهر يوليو سنة ١٩٨٣ ورسم النظافة والبلدية فأقام عليه الدعوى رقم ٣٠٩٧ سنة ١٩٨٣ مدنى مستعجل القاهرة وقضى فيها بطرده بتاريخ ١٩٨٣/١١/٣٠ وتوقى تنفيذ هذا الحكم بالوفاء بالأجرة

وقت إجرائه الإشكال فى التنفيذ رقم ٣١٣٢ سنة ١٩٨٣ مدنى مستعجل القاهرة الذى قضى فيه بوقف تنفيذ الحكم بطرده وتأيد الحكم فى الإستئناف رقم ٦٢٣ سنة ١٩٨٤ مستأنف مستعجل القاهرة ثم تكرر منه التأخر فى سداد الاجرة عن الفترة من ديسمبر سنة ١٩٨٤ حتى آخر يناير سنة ١٩٨٦ فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان - ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى قدم تقريراً فحكمت بطلبات الطاعن - استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٥٣٤ لسنة ١٠٦ قضائية وبتاريخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٠ حكمت بإلغاء الحكم المستانف ورفض الدعوى - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن رسم النظافة المطالب به عن المدة من ديسمبر سنة ١٩٨٤ حتى فبراير سنة ١٩٨٥ لا يلتزم به المطعون ضده لانه يعد من قبيل الضرائب الإضافية المعتبرة من عناصر الأجره القانونية التى تحددها لجان تقدير الإيجارات طبقاً لقوانين إيجار الأماكن، فى حين أن هذا الرسم لا يعد كذلك إذ هو يختلف عن الضرائب العقارية الإضافية التى صدرت بشأنها قوانين سابقة وتقرر إضافتها مع الضرائب العقارية الأصلية إلى القيمة الإيجارية التى تحددها تلك اللجان خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك بأنه لما كانت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو إنتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... (ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك ... فإذا تكرر إمتناع المستأجر أو تاخر فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .... » وكان معنى

الأجرة المستحقة وفق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر على الأجرة المثبتة بالعقد أو تلك المحددة طبقاً لقوانين إيجار الأماكن وإنما يقصد بها أيضاً ما جعله القانون فى حكم الاجرة ومن ملحقاتها عملا بالقاعدة العامة المقررة بالمادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تقضى بوجوب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما فى حكمها كاملة إلى المؤجر فى موعد معين، وكان الثابت أن المبنى المؤجر محل النزاع قد خضع فى تقدير اجرته لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، الذى نص فى المادة ١٠ منه - المقابلة للمادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن تقدر أجرة المبنى على الاسس الآتية : - أ - صافى عائد استثمار العقار بواقع ٥ ٪ من قيمة الأرض والمبانى. ب - مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الإصلاح والصيانة والإدارة بواقع ٣٪ من قيمة المبانى. ومع مراعاة الإعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية وخفض الإيجار بمقدار الإعفاء، يضاف إلى الأجرة المحددة وفقاً لما تقدم ما يخصها من الضرائب العقارية الأصلية والإضافية كل ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى الخاصة بالتزامات كل من المؤجرين والمستأجرين بشأن الضرائب والرسوم ويلزم المستأجر بأداء هذه الضرائب والرسوم إلى المؤجر مع الأجرة الشهرية ويترتب على عدم الوفاء بها نفس النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة. » ومؤدى هذا النص أن الأجرة تشمل الضرائب والرسوم التى لم يرد عليها الإعفاء بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ومن بينها رسم النظافة وأنه يترتب على عدم الوفاء بها النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة. وإذ كان النص فى المادة ٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة على أنه « يجوز للمجالس المحلية فرض رسم إجبارى يؤديه شاغلو العقارات المبنية بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة الإيجارية، وتخصص حصيلة هذا الرسم لشئون النظافة العامة ». وفى المادة ١٠ منه على أن تسرى أحكام هذا القانون فى المدن كما تسرى فى القرى التى يصدر بتحديدها قرار من المحافظ

المختص ...» يدل على أن المشرع قد أجاز للمجالس المحلية فى المدن وفى القرى التى يحددها المحافظ بقرار يصدره أن تفرض على شاغلى العقارات المبنية ملاكاً كانوا أو مستأجرين رسماً يخصص لشئون النظافة العامة لا يتجاوز مقداره نسبة ٢٪ من القيمة الإيجارية المتعاقد عليها أو تلك المحددة بقوانين إيجار الأماكن وذلك بعد تعيين مقدارها طبقاً لقواعد تحديد الأجرة المنصوص عليها فى هذه القوانين بما فى ذلك تلك القواعد الواردة فى نص المادة ١٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة البيان ولا يسوغ القول بأن هذا الرسم يعد داخلاً ضمن عناصر الأجرة عند تحديدها بواسطة اللجان المختصة تطبيقا لهذه المادة باعتباره من الضرائب العقارية الإضافية مما يسقط التزام المستأجر بأدائه مع الأجرة إلى المؤجر فى المواعيد المحددة ذلك بأن رسم النظافة بحسب طبيعته جوازى موكول فى تقريره وتعيين مقداره فى حدود نسبة ٢٪ من القيمة الإيجارية إلى مطلق سلطة المجالس المحلية إن شاءت فرضته وعينت مقداره زيادة ونقصاً فى حدود هذه النسبة وإن شاءت لا تفرضه أصلاً ، كما يختلف نطاق سريان هذا الرسم بالنسبة للقرى وفقا لما يراه المحافظ المختص فى هذا الصدد ، وهو بذلك لا يكون معلوما سلفاً عند تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن ولا يؤخذ فى الإعتبار - وقت تحديد أجرة تلك الأماكن بواسطة اللجان المختصة المشار إليها بإعتباره من الضرائب الإضافية مدلولاً وحكماً فهذه الضرائب لا تفرض إلا بمقتضى قانون يحددها ويعين مقدارها بنسبة ثابتة لا تتبدل او تتغير زيادة أو نقصاً أو إلغاء إلا بقانون مثله دون تداخل أو خيار لأى جهه أياً كانت مما يوفر لها هذا الثبات أو الإستقرار وهذا ما حدا بالمشرع لقانون إيجار الأماكن سالفى الذكر إلى إتخاذها عنصراً من عناصر تقدير الأجرة ، بينما رسم النظافة لا يعد كذلك فهو يفرض بأداه أدنى فى مدارج التشريع من الجهة التى أجاز لها المشرع ذلك كما أنه لا يعتبره بنص صريح أحد عناصر تحديد الأجرة - كشأن الضرائب العقارية الأصلية والإضافية - وإنما جعله فى حكمها ومن توابعها فألزم المستأجر بأدائه للمؤجر فى مواقيتها ليقوم

الأخير بدوره بتوريده إلى الجهه القائمة على شئون النظافة العامة للإنفاق منه عليها وأجرى على هذا الرسم حكم عدم الوفاء بالأجرة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر بما خلص إليه من أن رسم النظافة من قبيل الضرائب الإضافية التى تدخل ضمن القيمة الإيجارية المقدره للمكانين المؤجرين ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض الدعوى بقوله «... لما كان الثابت من قرار لجنة تقدير الإيجارات أن القيمة الإيجارية للمكانين المؤجرين مبلغ
مل جـ
٦,٠١٥ شهرياً شاملة للضرائب الأصلية والإضافية وكان رسم النظافة من قبيل الضرائب الإضافية - وإذ كان الثابت أن المستأجر أوفى بإرادته المنفردة عن طريق العرض والإيداع الحاصلين فى ١٩٨٥/٢/١٤ بأجرة المدة من ١٩٨٥/٣/١ فى نهاية فبراير سنة ١٩٨٦ وكان الثابت أنه سدد بموجب محضر التحصيل المؤرخ ١١/١٥/
مل جـ
١٩٨٤ نفاذا لأمر الحجز التحفظى رقم ٩٨ / ١٩٨٤ روض الفرج مبلغ ٩١,١٣٥
مل جـ
منها مبلغ ٥٤,١٣٥ قيمة الأجرة المتأخرة عن المدة من ١٩٨٤/٣/١ حتى أخر
مل جـ
نوفمبر ١٩٨٤ والباقى وقدره ٣٧,٨٠٠ رسم نظافة عن المدة من ١٩٧٩/٩/١ حتى أخر نوفمبر سنة ١٩٨٤ رغم عدم إستحقاق المؤجر لهذا المبلغ الأخير لإشتمال القيمة الإيجارية على الضرائب الأصلية والإضافية فإن المستأجر يكون قد سدد هذا المبلغ بالزيادة فيحتسب منه إيجار المكانين المؤجرين عن شهر ديسمبر سنة ١٩٨٤ وشهرى
مل جـ
يناير وفبراير سنة ١٩٨٥ وقدره ١٨,٠٤٥ ومن ثم فإن الأجرة عن المدة من ديسمبر سنة ١٩٨٤ حتى نهاية فبراير سنة ١٩٨٦ تكون سددت مقدما فى ١١/١٥/ ١٩٨٤ عن أشهر ديسمبر ١٩٨٤ ويناير وفبراير سنة ١٩٨٥ وفى ١٩٨٥/٢/١٤ عن الأشهر من ١٩٨٥/٣/١ حتى نهاية فبراير سنة ١٩٨٦ ولا يضحى هناك تأخير فى الوفاء بالأجرة عن المدة المذكورة ولا يكون مع الحكم المستعجل رقم ٣٠٩٧ لسنة ١٩٨٣ القاهرة حاله تكرار التأخر فى الوفاء بالأجرة - فإنه يكون قد أخطا فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى.

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد عبدالمنعم حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / خلف فتح الباب، حسام الدين الحناوى، محمد محمود عبداللطيف نواب رئيس المحكمة وحامد مكى.

(٩٩)

الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٦١ القضائية

(١ - ٤) إيجار «إيجار الأماكن» «الإخلاء للتنازل عن الإيجار». مهجرون إزالة اثار العدوان.

(١) سلب حق المؤجر فى طلب الإخلاء متى كان التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لأحد مهجرى مدن القناه.

(٢) صدور تشريع يقضى بزوال آثار العدوان أو عودة المهجر إلى موطنه الذى هجر منه وإستقراره فيه ومباشرته لعمله على وجه معتاد. أثره. زوال آثار العدوان بالنسبة له. علة ذلك. زوال صفة التهجير التى آكسبته الحماية. مؤدى ذلك عودة حق المؤجر فى طلب إخلائه.

(٣) الحماية التى إسبغها المشرع على المهجرين ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل. مؤداها. الحيلولة بين المؤجر وإستعمال حقه فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار. قبض المؤجر الأجرة من المهجر ليس من شأنه إنشاء علاقة مباشرة بينهما. علة ذلك. إنصراف هذا الحكم على جميع الأماكن المؤجرة للمهجرين لأغراض السكنى.

(٤) إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه هى إقامة مؤقته. أثره. لا حق له فى طلب تحرير عقد إيجار له عنه أوإثبات العلاقة الإيجارية.

(٥) حكم «حجية الأحكام». قوة الأمر المقضى.

حجية الحكم المانعة م ١٠١ إثبات. ثبوتها للأحكام التى لها قوة الأمر المقضى. شرطه. وحدة الموضوع والخصوم والسبب.

١ - النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ - يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع استثنى حالة تنازل المستأجر الأصلى عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلى المهجر من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للفقرة « ب » من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والفقرة « ج » من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولم يجعل منها سبباً من أسباب الإخلاء وسلب المؤجر حق طلب الإخلاء متى كان التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن قد تم لأحد المهجرين من مدن القناة وسيناء وأثبت المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن أنه ممن كانوا يقيمون بإحدى تلك المدن وأنه هجر منها بسبب ظروف العدوان فيمتنع عندئذ الحكم بالإخلاء وتظل هذه الصفة تلازمه كما يظل متمتعاً بالحماية التى كفلها له القانون إلى حين إزالة آثار العدوان.

٢ - إزالة آثار العدوان بصدور تشريع يقضى بذلك أو تحقق إزالة آثار العدوان فعلا وواقعاً بعودة المهجر إلى موطنه الذى هجر منه وإستقر فيه ومباشرته لعمله على وجه معتاد فبذلك تبلغ حماية القانون له أجلها ووقتئذ يعود للمؤجر الحق فى الإستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن الإستثنائيه فى طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه.

٣ - الحماية التى إسبغها المشرع على المهجرين قد حالت فقط بين المؤجر وبين استعمال حقه فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار بحيث أضحى ولا خيار أمامه وقد انقطعت صلته من حيث الواقع بالمستأجر الأصلى - إلا قبض الأجرة من المتنازل إليه المهجر لا بإعتباره مستأجراً وإنما باعتباره شاغلا للعين لا بموجب عقد تم بإرادته كمؤجر بل بسند من القانون لا يملك صرفاً ولا عدلاً مما لازمه القول أن هذه الميزة تقصر عن إنزال المهجر منزلة المستأجر وترتيباً على ذلك فإن كان الطاعن قد شغل شقة النزاع بعد أن تنازل له المستأجر الأصلى عنها بإعتباره من المهجرين من مدن القناه أثناء الحرب فليس له أن يدعى قيام علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين المطعون

ضده الثالث بصفته مالكا أو طلب تحرير عقد إيجار إستناداً إلى الحماية التى أسبغها ذلك القانون على المهجرين لأنه لا وجود لمثل هذه العلاقة وإنما فرض القانون شرعية إقامته بتلك الشقة على خلاف الأصل إلى حين مستهدفا مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعت تهجير طائفة من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر الجمهورية وإضطرارهم إلى استئجار مساكن فيها فيجب عدم التوسع فى تطبيقه بإعتباره إستثناء من قوانين إيجار الأماكن وينصرف هذا الحكم على جميع الأماكن المؤجرة لاغراض السكنى ولا تفرقه فى ذلك بين الوحدات السكنية المملوكة للأفراد أو الشركات أو المؤسسات أو الإشخاص الإعتبارية الخاصة أو تلك المملوكة للدولة ملكية خاصة أو لاحدى إدارتها أو فروعها او الوحدات المحلية التابعة لها أو الهيئات أو المؤسسات العامة .

٤ - المقرر أن إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه عن إيجاره هى إقامة مؤقتة ومن ثم فلا حق له فى طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له عنه أو إثبات العلاقة الإيجارية عنه .

٥ - الحجية المانعة لا تثبت وفق نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات إلا للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى فيما فصلت فيه من حقوق فى نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٠ سنة ١٩٨٢ مدنى الجيزة الإبتدائية بطلب الحكم بإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبينهم عن الشقة المبينه بالصحيفة إعتباراً من ١٩٦٧/٩/١٠ وإلزامهم بتحرير عقد إيجار له وقال بيانا

لها انه إستأجر منهم هذه الشقة ووضع منقولاته بها وكان يقوم بسداد أجرتها بعد أن تنازل مستأجرها السابق له عنها بإعتباره من مهاجرى السويس أثناء الحرب وقد إمتنع المطعون ضده الثالث عن تحرير عقد إيجار رغم مطالبته له بذلك فأقام الدعوى بطلبيه سالفى البيان - وأقام المطعون ضده الأول على الطاعن دعوى فرعية بطلب طرده من تلك الشقة وإخلائها وتسليمها له على سند من أنه يشغلها بلا سند - أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق ، وإستمعت إلى شاهدى الطاعن ثم حكمت برفض الدعويين الأصلية والفرعية - إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١١٠٦ لسنة ١٠٧ قضائية ، وبتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٩١ حكمت بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها طلب الحاضر عن الطاعن ترك الخصومة فى الطعن والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه عن طلب الطاعن ترك الخصومة فى الطعن ، فلما كان لا يصح بغير تفويض خاص ترك الخصومة فى الدعوى تطبيقاً لنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات مما يسرى على الخصومة فى الطعن وكان التوكيل رقم ٥٧٠ سنة ١٩٩٠ الجيزة النموذجى الصادر من الطاعن لمحاميه لا يخوله ترك الخصومة ، فمن ثم يكون هذا الطلب فى غير محله يتعين الرفض .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الإبتدائى الذى أيده ذهب إلى القول بأنه وإن كان يشغل الشقة محل النزاع بطريقة تخلو من الغصب باعتباره من المهجرين من مدن القناة أثناء الحرب ويحق له الإستفادة من نص المادة الأولى من القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم

٤٨ لسنة ١٩٧٠ إلا أن إقامته بها موقوته بازالة آثار العدوان مما لا يخوله طلب إثبات العلاقة الإيجارية أو تحرير عقد إيجار من المطعون ضده الثالث لها عنها وبذلك يكون الحكم قد اشترط استدامة إقامته بتلك الشقة للإستفاده من الحكم الوارد بالمادة سالفة الذكر مع إنها لم تستلزم هذا الشرط لاستمرار العلاقة الإيجارية للمهجر فى الشقة التى يشغلها بهذه الصفة . كما أن آثار العدوان لا زالت قائمة بالنسبة له فقد هدم مسكنه الكائن بمدينة السويس واستقرت إقامته فى شقة النزاع هو وأسرته منذ أكثر من خمسة عشر عاماً هذا إلى أن هذه الشقة من الأملاك الخاضعة للدولة ولا ضير عليها من شغله لها لأنها الملزمة بإيجاد مسكن له ولا يصح معه قياس حالتها على حالة الوحدات السكنية التى يقيمها الأفراد فضلاً عن ذلك فإن الحكم فيما إنتهى إليه من عدم صلاحيه إقامته الموقوته بسبب التهجر فى شقة النزاع فى إثبات العلاقة الإيجارية عنها يكون قد خالف أحكاماً صدرت فى دعاوى مماثلة سابقة مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك بأن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ على أنه « إستثناء من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فى شأن الأماكن المبنية ، لا يجوز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بور سعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك ما لم يكن قد تم تنفيذها وذلك حتى إزالة آثار العدوان » . يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع إستثنى حالة تنازل المستأجر الأصلى عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلى المهجر من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، المقابلة للفقرة « ب » من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وللفقرة « ج » من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولم يجعل منها سبباً من أسباب الإخلاء وسلب المؤجر حق طلب الإخلاء متى كان التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن قد تم لأحد المهجرين من مدن القناة

وسيناء ، وأثبت المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن أنه ممن كانوا يقيمون بإحدى تلك المدن وأنه هجر منها بسبب ظروف العدوان ، فيمتنع عندئذ الحكم بالإخلاء وتظل هذه الصفة تلازمه كما يظل متمتعاً بالحماية التى كفلها له القانون إلى حين إزالة آثار العدوان بصدور تشريع يقضى بذلك ، أو تحقق إزالة آثار العدوان فعلاً وواقعاً بعودة المهجر إلى موطنه الذى هجر منه واستقر فيه ومباشرته لعمله على وجه معتاد فبذلك تبلغ حماية القانون له أجلها ووقتئذ يعود للمؤجر الحق فى الإستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فى طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه ، مما مفاده أن هذه الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين قد حالت فقط بين المؤجر وبين إستعمال حقه فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار بحيث أضحى ولا خيار أمامه وقد إنقطعت صلته من حيث الواقع بالمستأجر الأصلى إلا قبض الأجرة من المتنازل إليه المهجر لا بإعتباره مستأجراً وإنما باعتباره شاغلاً للعين لا بموجب عقد تم بإرادته كمؤجر بل بسند من القانون لا يملك صرفاً ولا عدلاً مما لازمه القول أن هذه الميزة تقصر عن إنزال المهجر منزله المستأجر وترتيباً على ذلك فإن كان الطاعن قد شغل شقة النزاع بعد أن تنازل له المستأجر الأصلى عنها باعتباره من المهجرين من مدن القناة أثناء الحرب فليس له أن يدعى قيام علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين المطعون ضده الثالث بصفته مالكاً أو طلب تحرير عقد إيجار إستناداً إلى الحماية التى أسبغها ذلك القانون على المهجرين، لأنه على ما سلف القول لا وجود لمثل هذه العلاقة ، وإنما فرض القانون شرعية إقامته بتلك الشقة على خلاف الأصل إلى حين مستهدفاً مواجهة حالة ملمة عاجلة إستبقت هى تهجير طائفة من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر الجمهورية وإضطرارهم إلى استئجار مساكن بها فيجب عدم التوسع فى تطبيقه بإعتباره إستثناء من قوانين إيجار الأماكن وينصرف هذا الحكم على جميع الأماكن المؤجرة لاغراض السكنى ولا تفرقه فى ذلك بين الوحدات السكنية المملوكة للأفراد أو الشركات أو المؤسسات أو الأشخاص الإعتبارية الخاصة أو تلك المملوكة للدولة ملكية خاصة أو لاحدى إدارتها

أو فروعها أو الوحدات المحلية التابعة لها أو الهيئات أو المؤسسات العامة وإذا إلتزم الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر بما أورد بمدوناته « إن الثابت للمحكمة من مطالعة المستندات المقدمة من المدعى - الطاعن - ومن شهادة شاهديه الذين تطمئن المحكمة إليهما أن المدعى من مهجرى محافظة السويس وأن المكان الذى يقيم فيه هو الذى أقام فيه منذ التهجير فى ١٩٦٧ أى عقب العدوان الإسرائيلى فمن ثم فإن صفة المهجر ثابته للمدعى ويحق له الإستفادة من الإستثناء الوارد بحكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ إلا أن الثابت للمحكمة من مطالعة الطلبات الختامية للمدعى أنه يطلب الحكم باثبات العلاقة بينه والمدعى عليهم عن العين محل إقامته إعتباراً من ١٩٦٧/٩/١٠ وإلزامه بتحرير عقد إيجار له وكان من المقرر أن إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه عن إيجاره هى إقامة مؤقتة ومن ثم فلا حق له فى طلب الزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له عنه أو إثبات العلاقة الإيجارية عنه » وإنتهى من ذلك إلى رفض دعوى الطاعن . فانه يكون قد أنزل صحيح القانون على ماثبت لدى المحكمة أنه الواقع ولا يجدى الطاعن مجرد قوله بمخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام سابقة صادره فى دعاوى مماثلة سابقة . لأن الحجية المانعة لا تثبت وفق نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات إلا للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى فيما فصلت فيه من حقوق فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، وهو ما لم يدع به الطاعن ، ولم يقيم عليه فى الأوراق دليل . ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم ابراهيم، على محمد على نائبي رئيس المحكمة، على بدوى وعبد العزيز محمد.

(١٠٠)

الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١، ٢) ضرائب «الضريبة على العقارات المبنية : تقادم الضريبة» تقادم «التقادم الضريبى».

(١) خلو القانونين رقمى ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣، ٥٦ لسنة ١٩٥٤ من تحديد تاريخ بدء تقادم ما يستحق للدولة من هذه الضريبة. أثره. وجوب الرجوع إلى الأحكام العامة فى القانون المدنى. مؤدى ذلك. بدء سريان التقادم من نهاية السنة التى تستحق عنها الضريبة وفى حالة ما إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن يكون بدء سريانها من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بالوفاء. علة ذلك.

(٢) بدء مدة تقادم الضريبة على العقارات المبنية من آخر السنة التى استحقت عنها وهو الوقت الذى يكون فى مكنة الدائن المطالبة بدين الضريبة.

(٣، ٤) تقادم. نظام عام. محكمة الموضوع. «القضاء بما لم يطلبه الخصوم».

(٣) التقادم المسقط. عدم تعلقه بالنظام العام. وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع.

(٤) التزام محكمة الموضوع فى قضائها طلبات الخصوم. القضاء بما لم يطلب منها عن بينه وإدراك. خطأ.

١ - لما كانت نصوص القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضريبة والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية قد خلت من تحديد تاريخ بدء تقادم ما قد يستحق للدولة من هذه الضريبة فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة فى القانون المدنى والتى تقضى عملا بالمادتين ٣٧٧/ ١، ١/٣٨١ منه بأن يبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها وفى الأحوال التى يكون فيها تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن يبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بالوفاء وذلك درءاً لتحكمه فى تحديد هذا الميقات .

٢ - لما كان المشرع قد جعل فى المادة الأولى من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر تلك الضريبة السنوية ثم أناط بالطاعن فى المواد ٣، ١٣، ١٤ من هذا القانون أن يحصر فى كل سنة العقارات المستجدة والأجزاء التى أضيفت إلى عقارات سبق حصرها وأن يعين لجاناً لتقدير قيمتها الإيجارية السنوية التى تشكل وعاء الضريبة المذكورة والنشر عن إتمام هذا التقدير حتى تكون الضريبة واجبة الأداء بمجرد حصول النشر بما مؤداه أن تحديد ميعاد الوفاء بهذه الضريبة متوقف على إرادة الطاعن بإجراء ذلك الحصر وإتمام هذا التقدير ونشره سنوياً ومن ثم فإن مدة تقادم الضريبة التى تبدأ من آخر السنة التى استحقت عنها وهو الوقت الذى يكون فى مكنة الطاعن المطالبة فيه بدين الضريبة .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التقادم المسقط لا يتعلق بالنظام العام وليس لمحكمة الموضوع أن تقضى به من تلقاء نفسها .

٤ - لمحكمة الموضوع أن تلتزم فى قضائها حدود طلبات الخصوم وتقدرها فلا تحكم بأكثر مما طلب منها فإن هى جاوزت ذلك عن بينه وإدراك وبينت فى حكمها وجهة نظرها وإدراكها لحقيقة الطلبات المقدمة إليها وتجاوزت بقضائها ما طلبه الخصوم وسببت قضائها فى هذا الخصوص فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت على المصلحة الطاعنة والشركة المطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ١٨١٢ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى المنيا ابتغاء الحكم - وفق
مل جـ
طلباتها المعدلة - ببراءة ذمتها من مبلغ ٣٩٤,٠٦٤ من قيمة ما تطالبها به مأمورية الضرائب العقارية بالمنيا من ضريبة المبانى والخفر والدفاع والأمن القومى على عقارها المبين بصحيفة الدعوى عن السنوات من ١٩٦٩ حتى آخر ١٩٧٨ م وبإلزام المطعون
مل جـ
ضدها الثانية بأن تدفع من إجمالى المطالبة مبلغ ٢٤٣,٤٦٢ بصفة أصلية إلى الطاعنة وبصفة احتياطيه إلى المطعون ضدها الأولى ومن قبيل الاحتياط الكلى
مل جـ
إلزام المطعون ضدها الثانية بمبلغ ٤٣٨,٤٨٠ على سند من القول بأن المبالغ المستحقة
مل جـ
عن السنوات من ١٩٦٩ حتى آخر ١٩٧٣ وجملتها ٣٠٩,٥٠٤ قد سقطت بالتقادم الخمسى فضلاً عن أن الضريبة المطالب بها عن الطابق الأول العلوى من العقار اعتباراً من ١٩٧٧/١/١ حتى نهاية ١٩٧٨ م
مل جـ
وقدرها ٣٩,٥٦٠ غير مستحقة لإعفاء الأماكن المعدة للسكنى من هذه الضريبة هذا بخلاف مبلغ خمسون جنيه سددته المطعون ضدها الأولى فى ٦/٣٠/عام ١٩٧٨ إلى مأمورية الضرائب العقارية كما تلتزم المطعون ضدها الثانية بوصفها مستأجرة الطابق الأرضى بالعقار لغير السكنى بسداد الضريبة المستحقة عليه وجملتها عن
مل جـ
سنوات النزاع جميعا مبلغ ٤٣٨,٤٨٠ عن الفترة من ١٩٧٤ جتى نهاية ١٩٧٨
مل جـ
مبلغ ٢٤٣,٤٦٢ - ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت فى

١٩٨١/١٢/١٧ برفض الدعوى استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧ لسنة ١٨ ق لدى محكمة استئناف بنى سويف « مأمورية المنيا » التى أعادت المأمورية إلى الخبير السابق ندبه وبعد أن أودع تقريريه التكميليين قضت المحكمة بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٣ بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة ذمة المطعون ضدها
ملـ جـ
الأولى فيما زاد عن مبلغ ٧١٩,٦٤٨ وبإلزام المطعون ضدها الثانية بأن تؤدى إليها
ملـ جـ
٣٨٧,٧٦٠ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم جزئياً فيما قضى به من سقوط حق الطاعنة فى المطالبة بالضريبة عن عام ١٩٧٤ واذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة بالوجهين الأول والثانى منه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة بالضريبة المستحقة على عقار النزاع عن السنوات من ١٩٧٠ حتى ١٩٧٥ تأسيساً على أن التقادم يبدأ سريانه اعتباراً من يوم استحقاق هذه الضريبة فى حين أنه عملاً بالمادة ٣٨١ مدنى والمواد ٩، ١٣، ١٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ لا يسرى إلا من التاريخ الذى تكون فيه الضريبة واجبه الآداء وذلك بالنشر عن إتمام تقديرات القيمة الإيجارية لوحدات العقار وهو ما لم يتم إلا فى ١٩٧٥/٦/٣٠ وإذ كان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد قامت فى ١٩٧٨/٦/٣٠ بسداد مبلغ خمسين جنيهاً من هذه الضريبة بما يعد منها اعترافاً ضمنياً بدين الضريبة تنقطع معه مدة التقادم فإن الضريبة عن سنوات النزاع تكون قد تحصنت من السقوط وهو ما تمسكت به الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت نصوص القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضريبة والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة

على العقارات المبنية قد خلت من تحديد تاريخ بدء تقادم ما قد يستحق للدولة من هذه الضريبة فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة فى القانون المدنى والتى تقضى عملاً بالمادتين ٣٧٧/ ١، ١/٣٨١ منه بأن يبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها وفى الأحوال التى يكون فيها تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن يبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بالوفاء وذلك درءاً لتحكمه فى تحديد هذا الميقات. لما كان ذلك وكان المشرع قد جعل فى المادة الأولى من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر تلك الضريبة السنوية ثم أناط بالطاعن فى المواد ٣، ١٣، ١٤ من هذا القانون أن يحصر فى كل سنة العقارات المستجدة والأجزاء التى أضيفت إلى عقارات سبق حصرها وأن يعين لجاناً لتقدير قيمتها الإيجارية السنوية التى تشكل وعاء الضريبة المذكورة والنشر عن إتمام هذا التقدير حتى تكون الضريبة واجبة الأداء بمجرد حصول النشر بما مؤداه أن تحديد ميعاد الوفاء بهذه الضريبة متوقف على إرادة الطاعن بإجراء ذلك الحصر وإتمام هذا التقدير ونشره سنوياً ومن ثم فإن مدة تقادم الضريبة تبدأ من آخر السنة التى استحقت عنها وهو الوقت الذى يكون فى مكنة الطاعن المطالبة فيه بدين الضريبة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على ذلك سقوط حق الطاعنة فى المطالبة بدين الضريبة الذى اكتمل تقادمه دون أن ينال منه قيام المطعون ضدها الأولى بسداد مبلغ خمسين جنيهاً إذ أنها ولم تعين السنة الضريبية المدفوع عنها فيكون حسابه من السنوات التى لم يكتمل تقادمها بوصفها الدين الأشد كلفة على المدين عملاً بالمادة ٣٤٥ من القانون المدنى ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة بدين الضريبة حتى نهاية ١٩٧٩ فى حين أن المطعون ضدها الأولى لم تتمسك بالتقادم سوى حتى نهاية ١٩٧٣ فإنه يكون قد تجاوز طلبات

الخصوم بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التقادم المسقط لا يتعلق بالنظام العام وليس لمحكمة الموضوع أن تقضى به من تلقاء نفسها وعليها أن تلتزم فى قضائها حدود طلبات الخصوم وتقدرها فلا تحكم بأكثر مما طلب منها فإن هى جاوزت ذلك عن بينه وإدراك وبينت فى حكمها وجهة نظرها وإدراكها لحقيقة الطلبات المقدمة إليها وتجاوزت بقضائها ما طلبه الخصوم وسببت قضائها فى هذا الخصوص فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون لما كان ذلك وكان الثابت من دفاع المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ووفقاً لطلباتها الختاميه انها قصرت دفعها بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة بدين الضريبة بالتقادم حتى نهاية عام ١٩٧٣ وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه طلب التقادم ممتد إلى نهاية عام ١٩٧٨ ورتب على ذلك سقوط حق الطاعنة فى المطالبة حتى نهاية عام ١٩٧٤ فإنه يكون قد تجاوز طلبات الخصوم مخالفاً بذلك الثابت بالأوراق مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ويوجب نقضه جزئياً فى هذا الشأن .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة، د ./ سعيد فهيم وعلى جمجوم.

(١٠١)

الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٦٠ القضائية

(١) أمر أداء « طلب الأمر والتكليف بالوفاء ».

عريضة استصدار أمر الأداء. ماهيتها. بديل ورقة التكليف بالحضور. شرط التكليف بالوفاء. لا يتعلق بالعريضة ذاتها وانما هو شرط لصدور الأمر. قصر النعى على التكليف بالوفاء وهو اجراء سابق على العريضة وعدم النعى عليها بعيب. غير منتج اذا ما فصلت محكمة الاستئناف فى الموضوع بالإلزام بالدين.

(٢) دعوى « وقف الدعوى ». حكم.

وقف الدعوى المدنية حتى يفصل فى الدعوى الجنائية. شرطه. عدم التزام المحكمة بوقف الدعوى متى استندت فى قضائها لأسباب لا تتعلق بالواقعة الجنائية.

(٣) حكم « قصور ». نقض « سلطة محكمة النقض ».

قصور الحكم فى الرد على دفاع قانونى. لمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية طالما أنه قد إنتهى إلى النتيجة الصحيحة.

---

١ - العريضة التى تقدم لإستصدار أمر الاداء هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بديلة ورقه التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء وإذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضه وإنما هو شرط لصدور الأمر وكان الطاعن لم

ينعى بأى عيب على هذه العريضة وأنصب نعيه على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بالزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الاداء فإنه على فرض صحة إدعاء الطاعن بأنه لم يعلن بالتكليف بالوفاء إعلاناً صحيحاً وأن الأمر صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والتناقض يكون غير منتج .

٢ - مناط وقف الدعوى المدنية إنتظاراً للفصل فى الدعوى الجنائية بحكم بات هو أن تكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به ، فإذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية فلا عليها إن هى فصلت فى الدعوى دون التفات إلى الواقعة الجنائية .

٣ - لا يفسد الحكم مجرد القصور فى الرد على دفاع قانونى للخصم إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانوناً ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونيه بما ترى إستكمالها إذا ما شابها خطأ أو قصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٨ إستصدر المطعون ضده أمر الأداء رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٨٣ من رئيس محكمة اسكندرية الابتدائية بالزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ خمسة آلاف جنيه محل السند المؤرخ ١٩٨٠/٩/١٤، فتظلم الأخير من الأمر وقيد تظلمه برقم ١٩٨٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى اسكندرية الابتدائية ، وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٧

حكمت المحكمة برفض التظلم وبتأييد أمر الاداء المتظلم منه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٦٠ سنة ٤٥ ق اسكندرية ، وبتاريخ ١٤/٢/١٩٩٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثه أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض من وجهين (أولهما) - أن الحكم إعتبر إعلانه بالتكليف بالوفاء فى مواجهة النيابة إعلاناً صحيحاً مع أن المطعون ضده لم يجر التحريات الكافية عن محل إقامته بعد أن أثبت المحضر فى اجابته تركه لسكنه بالعنوان الموضح فى ورقة التكليف بالوفاء ، فضلاً عن أن موطن عمله كمحام معلوم وكان فى مكنة المطعون ضده إعلانه عليه ، (وثانيهما) - أن الحكم لم يعتد بإعلانه بأمر الاداء فى مواجهة النيابة لبطلانه وبذلك ينسحب البطلان أيضا على إعلانه بالتكليف بالوفاء وإذ قضى الحكم رغم ذلك بتأييد أمر الاداء دون أن يسبقه تكليف صحيح بالوفاء فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ، ذلك أن العريضة التى تقدم لإستصدار أمر الاداء هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء وإذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر وكان الطاعن لم ينعى بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بالزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الاداء فإنه على فرض صحة إدعاء الطاعن بأنه لم يعلن بالتكليف بالوفاء إعلاناً صحيحاً وأن الأمر صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والتناقض يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيانه يقول الطاعن ان المطعون ضده إدعى أنه تقاضى منه المبلغ محل التداعى كخلو رجل واذ قُضى ببراءته من هذا الاتهام بالحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ٥٢٠٤ لسنة ، ١٩٨٢ س شرق اسكندرية فيكون لهذا الحكم الجنائى حجية أمام المحكمة المدنية وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بالزامه بهذا المبلغ فإنه يكون قد أهدر هذه الحجية ولا يغير من ذلك قوله بأن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة لا حجية له لأن أسبابه لم تحدد بعد إذ كان يتعين على المحكمة وقف الدعوى المدنية بالمطالبة بالدين إلى حين تحديد هذه الأسباب واذ لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مناط وقف الدعوى المدنية إنتظاراً للفصل فى الدعوى الجنائية بحكم بات هو أن تكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به ، فاذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية فلا عليها ان هى فصلت فى الدعوى دون التفات إلى الواقعة الجنائية ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضائه بالزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الاداء على سند من ثبوته فى ذمته من واقع إيصال المديونيه المذيل بتوقيعه والمرفق بالطلب ، وكان ذلك من الحكم سائغاً وكافياً بذاته لحمل قضائه فإنه ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بقضائها فى الدعوى دون انتظار أسباب الحكم الصادر ببراءة الطاعن من تهمة خلو الرجل قد أهدرت حجيته ، لما كان ذلك ، وكان لا يفسد الحكم مجرد القصور فى الرد على دفاع قانونى للخصم إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجه قانوناً ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونيه بما ترى إستكمالها إذا ما شابها خطأ أو قصور ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ريمون فهيم اسكندر نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / سيد قايد، عبد الله فهيم نائبي رئيس المحكمة. عبد الغفار المنوفي ومحمد جمال الدين سليمان.

(١٠٢)

الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٦١ القضائية

(١، ٣) إيجار «إيجار الأماكن» «الإمتداد القانوني لعقد الايجار» أحوال شخصية «الولاية على المال». اهليه. وكالة.

(١) نيابة الوصي عن القاصر. نيابة قانونية. تجاوز الوصي حدود نيابته. أثره. عدم انصراف أثر التصرف إلى القاصر. (مثال تنازل الوصي عن حق القاصر في إمتداد عقد الإيجار إليه).

(٢) حق المستفيدين من إمتداد عقد الإيجار إليهم في حالة وفاة المستأجر. مستمد من القانون مباشرة.

(٣) تنازل والده الطاعنين بصفتها وصية عليهما عن عقد الإيجار للمالك بعد وفاة المستأجر دون إذن من المحكمة. عدم سريانه في حق القاصرين. القضاء برفض دعوى عدم نفاذ هذا التصرف استناداً إلى عدم استلزام صدور إذن مسبق من المحكمة باعتبار عقد الايجار لا يدخل ضمن التركة. خطأ في القانون.

---

١ – المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن نيابة الوصي عن القاصر هي نيابة قانونية ينبغي أن يباشرها – وفقا لما تقضي المادة ١١٨ من القانون المدني – في الحدود التي رسمها القانون، وكان نص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال على أنه «لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن المحكمة ...... (ثالث عشر) التنازل عن الحقوق، مؤداه أن الوصي

إذا تنازل عن حقوق القاصر المشمول بوصايته دون اذن من المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته ولا تنصرف آثاره إلى القاصر، وإذ ورد لفظ «الحقوق» فى الفقرة المشار إليها عاماً دون تقييد أو تخصيص فيحمل على اطلاقه ويدخل بالتالى ضمن هذه الحقوق حق الإجارة المستمد من القانون فلا يجوز للوصى دون إذن المحكمة التنازل عن حق القاصر الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة الناشىء عن إمتداد عقد الإيجار بحكم القانون.

٢ - إذ كانت المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى والمقابلة لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تقضى بامتداد عقد الإيجار فى حالة وفاة المستأجر لصالح زوجته أو أولاده أو والديه المقيمين معه حتى تاريخ الوفاة وكذلك لصالح أقاربه حتى الدرجة الثالثة الذين كانو يقيمون معه بالمسكن لمدة سنه سابقة على وفاته، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم فان مفاد ذلك أن حق المستفيدين من إمتداد العقد مستمد من القانون مباشرة.

٣ - إذ كان البين من الأوراق إنه بموجب الإقرار المؤرخ ١٩٨١/٧/٦ تنازلت والدة الطاعنين - بصفتها وصية عليهما - عن عقد إيجار العين محل النزاع للمالك بعد وفاة المستأجر الأصلى مورثهم عام ١٩٨٠ دون إذن من المحكمة المختصة فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلا ولا يسرى فى حق القاصرين المذكورين، اللذين تمسكا أمام محكمة الموضوع بهذا البطلان مما كان يتعين معه القضاء بعدم نفاذ التصرف المشار إليه فى حقهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى الماثلة بالتأسيس على التنازل سالف الذكر وان هذا التصرف من الوصية لا يستلزم صدور إذن مسبق من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال باعتبار أن عقد إيجار العين لا يدخل ضمن أموال التركة التى آلت للطاعنين عن مورثهما - المستأجر الأصلى - فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن الأول بصفته وصياً على شقيقيه .... والطاعن الثانى أقاما على المطعون ضده الأول وآخر الدعوى رقم ١٧١٣٢ لسنة ١٩٨٧ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بعدم نفاذ التنازل الصادر من .... بصفتها وصية على القاصرين المذكورين عن عقد إيجار مورثهما للشقة المبينة بالصحيفة المؤرخ ١٩٥٧/١٢/١ واعتبار الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٩٩ لسنة ١٩٨٢ مستعجل القاهرة كأن لم يكن والزام المطعون ضده الأول بتحرير عقد إيجار لهما بنفس الشروط الواردة بالعقد السابق، وقالا بيانا للدعوى انه بموجب هذا العقد استأجر مورث الطاعنين الشقة محل النزاع وأقام معه فيها زوجتاه .... و .... - والدة الطاعنين - وأولاده منهما ثم توفى، وبتاريخ ١٩٨١/٥/٢٢ تركت الزوجة الأولى وولداها الاقامة بالعين إلى مسكن آخر بينما استمرت اقامة الثانية وولديها المشمولين بوصايتها - الطاعنين - بها وبعد وفاة الأخيرة فى ١٩٨٥/٤/٥ فوجىء الطاعنان بالمطعون ضده الأول ينفذ ضدهما الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٩٩ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة بطردهما من العين المؤجرة على زعم من تنازل والدتهما عن الاجارة بتاريخ ١٩٨١/٧/٦، وإذ كان هذا التنازل لا تملكه الوصية وقد صدر دون الحصول على إذن مسبق به من المحكمة الحسبية فلا يسرى فى حقهما طبقاً لنص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال، فقد أقاما الدعوى. حكمت المحكمة بالطلبات. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف

رقم ٤٣٠٧ لسنة ١٠٥ ق . القاهرة ، وبتاريخ ١٩٩١/١/٢٤ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان إنه لما كان نص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصى التنازل عن الحقوق بسائر أنواعها وأسبابها ومصادرها وكان عقد إيجار العين محل النزاع قد امتد إليهما بعد وفاة مورثهما إعمالاً لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فان تنازل والدتهما - الوصية عليهما - عن حقهما فى الاجارة دون الحصول مسبقاً على هذا الإذن - يكون باطلاً ولا يسرى فى حقهما مما كان يتعين معه الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيساً على أن تنازل الوصية عن عقد الايجار لا يستلزم الحصول مسبقاً على إذن المحكمة الحسبية باعتباره لا يدخل ضمن أموال التركة التى آلت اليهما عن مورثهما فانه يكون معيبا مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن نيابة الوصى عن القاصر هى نيابة قانونية ينبغى أن يباشرها وفقاً لما تقضى به المادة ١١٨ من القانون المدنى - فى الحدود التى رسمها القانون ، وكان نص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال على أنه « لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا باذن المحكمة .... (ثالث عشر) التنازل عن الحقوق ، مؤداه أن الوصى إذا تنازل عن حقوق القاصر المشمول بوصايته دون إذن من المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته ولا تنصرف آثاره إلى القاصر ، وإذ ورد لفظ «الحقوق» فى الفقرة المشار إليها عاماً دون تقييد أو تخصيص فيحمل على اطلاقه

ويدخل بالتالى ضمن هذه الحقوق حق الاجارة المستمد من القانون فلا يجوز للوصى دون إذن المحكمة التنازل عن حق القاصر الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة الناشىء عن امتداد عقد الإيجار بحكم القانون ، ولما كانت المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى والمقابلة لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تقضى بامتداد عقد الإيجار فى حالة وفاة المستأجر لصالح زوجته أو أولاده أو والديه المقيمين معه حتى تاريخ الوفاة وكذلك لصالح أقاربه حتى الدرجة الثالثة الذين كانو يقيمون معه بالمسكن لمدة سنه سابقه على وفاته ، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم فان مفاد ذلك أن حق المستفيدين من إمتداد العقد مستمد من القانون مباشرة لما كان ذلك وكان البين من الأوراق انه بموجب الاقرار المؤرخ ١٩٨١/٧/٦ تنازلت والدة الطاعنين - بصفتها وصيه عليهما - عن عقد إيجار العين محل النزاع للمالك بعد وفاة المستأجر الأصلى مورثهم عام ١٩٨٠ دون إذن من المحكمة المختصة فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلاً ولا يسرى فى حق القاصرين المذكورين ، اللذين تمسكا أمام محكمة الموضوع بهذا البطلان مما كان يتعين معه القضاء بعدم نفاذ التصرف المشار إليه فى حقهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى الماثله بالتأسيس على التنازل سالف الذكر وان هذا التصرف من الوصية لا يستلزم صدور إذن مسبق من محكمة الأحوال الشخصية - للولاية على المال - باعتبار أن عقد إيجار العين لا يدخل ضمن أموال التركة التى آلت للطاعنين عن مورثهما - المستأجر الأصلى - فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد محمود ، أحمد أبو الضراير ، على شلتوت نواب رئيس المحكمة . وأحمد عبد الرازق .

(١٠٣)

الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٨ القضائية

شفعة . ملكية . بيع .

نشوء حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة بالبيع مع قيام المسوغ . عدم صيرورة العين المشفوعة إلى ملك الشفيع - فى غير حالة التراضى - إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة . مقتضى ذلك . وجوب استمرار ملكية الشفيع للعقار المشفوع به حتى صدور الحكم النهائى له بالشفعة أو بابرام التراضى عليها .

من المقرر أن حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ . إلا أن العين المشفوعة لا تصير إلى ملك الشفيع - فى غير حالة التراضى - إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة إذ أن نص المادة ٩٤٤ من القانون المدنى على أن « الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع ....» إنما يفيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المراد بالسند السبب القانونى المنشىء لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجتها مما لازمه أن العقار المشفوع فيه لا يصير إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم وهو الوقت الذى يتم فيه حلول الشفيع محل المشترى فى عقد البيع كأثر أساسى للأخذ بالشفعة والذى تقرره المادة ١/٩٤٥ من القانون المدنى أما قبله فلا لأن المسبب لا يوجد قبل سببه . لما كان ما تقدم فإن مقتضى ذلك أنه لا يكفى للشفيع - حتى تجوز له الشفعة - أن يكون مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه بل يجب أن تستمر هذه

الملكية حتى تمام ثبوت الشفعة للشفيع بصدور الحكم النهائى له بها أو بابرام التراضى عليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورث الطاعنين عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على ولديه أقام وزوجته الطاعنة الأولى الدعوى رقم ٩٣٦٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهم - عدا الحادى عشر - بطلب الحكم بعدم الاعتداد بحكم الشفعة الصادر فى جلسة ١٩٨٠/٤/٢٨ فى الدعوى رقم ٢٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ مدنى شمال القاهرة الابتدائية لصالح المطعون ضدها الأولى بأحقيتها فى الأخذ بالشفعة فى حصه مقدارها ١٨ ط من ٢٤ ط فى كامل الأرض والبناء المبين فى الأوراق والمباعة من المطعون ضدها الثانية إلى المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامنة باعتبار أنها تملك حصة فى هذا العقار مقدارها ٦ ط ترخص لها فى أن تشفع بها فى الحصة الأخرى المباعة فى حين أنهم المالكون للحصة المشفوع بها دون الشفيعة المطعون ضدها الأولى وذلك بموجب عقد بيع صدر إليهم من المطعون ضده التاسع فى ١٩٨١/٦/٢٠ والذى كان قد سبق واشتراها من المطعون ضدها الأولى بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٧٢/٣/١٩ تم تسجيله فى ١٩٧٨/١١/٢٢ فضلاً عن ملكيتهم لباقى العقار بموجب عقد بيع صدر إليهم من المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامنة بتاريخ ١٩٨١/١/١ . رفضت المحكمة الدعوى بحكم استأنفه الطاعنون لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٦٠٤ لسنة ١٠١ ق وبتاريخ ١٩٨٧/١١/١٩

حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك حين انتهى إلى رفض دعواهم رغم تمسكهم بزوال ملكية المطعون ضدها الأولى الشفيعة لحصة ٦ ط التى تشفع بها وذلك قبل حكم الشفعة الصادر لصالحها بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٨ إذ قامت ببيعها بموجب عقد مسجل فى ١٩٧٨/١١/٢٢ إلى المطعون ضده التاسع والذى باعها بدوره إلى الطاعنين إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن ذلك وأقام قضاءه على أن حكم الشفعة المشار إليه قد صدر للمطعون ضدها الأولى قبل شراء الطاعنين لباقى العقار بحصة ١٨ ط فى ١٩٨١/١/١ من المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن وهو ما لا يصلح فى ذاته لمواجهة دفاعهم المشار إليه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأنه من المقرر أن حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ. إلا أن العين المشفوعة لا تصير إلى ملك الشفيع - فى غير حالة التراضى - إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة إذ أن نص المادة ٩٤٤ من القانون المدنى على أن «الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع ....» إنما يفيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المراد بالسند السبب القانونى المنشىء لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجتها مما لازمه أن العقار المشفوع فيه لا يصير إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم وهو الوقت الذى يتم فيه حلول الشفيع محل المشترى فى عقد البيع كأثر أساسى للأخذ بالشفعة والذى تقرره المادة ١/٩٤٥ من القانون المدنى أما قبله فلا لأن المسبب لا يوجد قبل سببه. لما كان ما تقدم فإن مقتضى ذلك أنه لا يكفى للشفيع - حتى تجوز له الشفعه

- أن يكون مالكاً للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه بل يجب أن تستمر هذه الملكية حتى تمام ثبوت الشفعة للشفيع بصدور الحكم النهائى له بها أو بابرام التراضى عليها. لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بأن ملكية الشفيعة المطعون ضدها الأولى للحصة التى شفعت بها فى الدعوى رقم ٢٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ مدنى شمال القاهرة الابتدائية قد زالت ببيعها إلى المطعون ضده التاسع بعقد مسجل فى ٢٢/١١/١٩٧٨ قبل صدور حكم الشفعة الابتدائى فى تلك الدعوى والصادر لصالحها فى ٢٨/٤/١٩٨٠ والذى لم يكونوا أطرافاً فيه وطلبوا بذلك الحكم لهم بعدم الاعتداد بهذا الحكم المشار إليه فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع وقضى مع ذلك برفض دعواهم مكتفياً بالقول بأن ملكيتهم لباقى العقار والبالغ مقدارها ١٨ ط قد اكتسبوها بالشراء من المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامنة فى ١/١/١٩٨١ بعد صدور حكم الشفعة المشار إليه بما يعتبر معه هذا الحكم حجة عليهم وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنين بزوال ملكية الشفيعة المطعون ضدها الأولى لما تشفع به قبل صدور حكم الشفعة فإنه يكون قد خالف القانون وعابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حسين دياب ، عزت البندارى ، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة .

(١٠٤)

الطعن رقم ٣٥٩٧ لسنة ٦١ القضائية

عمل « تقارير الكفاية » دعوى .

عدم التظلم من تقارير كفاية العاملين للجنة التظلمات المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ لا يسلب العامل حقه الأُصيل فى الالتجاء إلى القضاء مباشرة . علة ذلك .

مفاد النص فى المادة ٢٦ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن المشرع وإن كان قد رسم سبيلا للتظلم من تقارير كفاية العاملين بشركات القطاع العام بمجرد اعتمادها من لجنة شئون العاملين أمام لجنة التظلمات الموضحة بنص المادة سالفة الذكر إلا انه لم يسلب حق العامل الاصيل فى اللجوء إلى القضاء مباشرة إذ لم يورد حظراً على حقه فى التقاضى بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ولم يجعل من الالتجاء إلى هذه اللجنة اجراء مسبقاً قبل رفعها ولا يغير من ذلك ما يقضى به نص هذه المادة من أن قرار اللجنة فى تظلمات العاملين يعتبر نهائياً لانه ينظم فقط سبيل التظلم من تقارير الكفاية أمام الجهة التى يتبعونها قبل اللجوء إلى القضاء .... وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ عمال جنوب القاهرة الابتدائية لعدم سلوك الطاعن طريق التظلم من تقريرى كفايته أمام اللجنه سالفة البيان قبل رفعها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٩١ لسنة ١٩٨٤ عمال جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضدها - الشركة المصرية لغزل ونسيج الصوف « وولتكس » - بطلب الحكم بأحقيته فى الترقية إلى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٢/٧/٣١ وما يترتب على ذلك من آثار وقال بيانا لها انه يعمل لدى الشركة المطعون ضدها والتى أجرت حركة ترقيات بتاريخ ١٩٨٢/٧/٣١ تخطته فيها فى الترقية إلى الدرجة الثانية دون وجه حق فأقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره الذى خلص فيه إلى عدم أحقية الطاعن فى طلب الترقية لعدم حصوله على تقريرى كفاية بمرتبة «ممتاز» فى السنتين السابقتين على حركة الترقية أقام الطاعن الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ عمال جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضدها بطلب الحكم بتعديل تقريرى كفايته عن عامى ١٩٨٠، ١٩٨١ من مرتبة «كفء» الى مرتبة «ممتاز» وما يترتب على ذلك من آثار تأسيساً على أن تقارير كفايته فى السنوات السابقه عليهما قدرت بمرتبة «ممتاز» ولا يوجد بملف خدمته ما يؤدى إلى خفضها إلى درجة كفء أمرت المحكمة بضم الدعويين وندبت خبيراً فيهما وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٨ للطاعن بطلباته فى الدعويين. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥٤ لسنة ١٠٧ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩١/٤/٢٤ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ وبرفض الدعوى رقم ١١٩١ لسنة ١٩٨٤ بحالتها. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق

النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى « غرفة مشورة » فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ عمال جنوب القاهرة - الابتدائية على أنه كان يتعين عليه قبل اللجوء إلى القضاء سلوك طريق التظلم من تقريرى كفايته أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فى حين أن سلوك هذا الطريق ليس اجراء حتمياً بل هو اجراء اختيارى للعامل أن يسلكه أو أن يلجأ للقضاء مباشرة دون سلوكه وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٢٦ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « يعلن العامل بصورة من تقرير الكفاية بمجرد اعتماده من لجنه شئون العاملين وله أن يتظلم منه خلال عشرين يوما من تاريخ علمه للجنة تظلمات تشكل من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا فى وضع التقرير ، وعضو تختاره اللجنة النقابيه بقرار من مجلس الادارة على أن تفصل اللجنة فى هذا التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه إليها ويكون قرارها نهائيا ....) مفاده أن المشرع وإن كان قد رسم سبيلا للتظلم من تقارير كفاية العاملين بشركات القطاع العام بمجرد اعتمادها من لجنة شئون العاملين أمام لجنة التظلمات الموضحة بنص المادة سالفة الذكر إلا انه لم يسلب حق العامل الاصيل فى اللجوء إلى القضاء مباشرة إذ لم يورد حظراً على حقه فى التقاضى بالطرق المعتاده لرفع الدعوى ولم يجعل من الالتجاء إلى هذه اللجنة اجراء مسبقا قبل رفعها ولا يغير من ذلك ما يقضى به نص هذه المادة من أن قرار اللجنة فى تظلمات العاملين يعتبر نهائياً لأنه ينظم فقط سبيل التظلم من تقارير الكفاية أمام الجهة التى يتبعونها قبل اللجوء إلى القضاء وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول

الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٧ عمال جنوب القاهرة الابتدائية لعدم سلوك الطاعن طريق التظلم من تقريرى كفايته أمام اللجنة سالفة البيان قبل رفعها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وإذ رتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى رقم ١١٩١ لسنة ١٩٨٤ عمال جنوب القاهرة بحالتها لتوقف الفصل فيها على ما سيتم بشأن تقريرى الكفاية المذكورين فإنه يتعين نقضه أيضا فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الاحالة .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم الطويلة نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد على خيرى ، محمد عبد المنعم ابراهيم ، خيرى فخرى نواب رئيس المحكمة وحامد مكى .

(١٠٥)

الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) دعوى « المصلحة فى الدعوى » . استئناف .

(١) المصلحة التى يقرها القانون . شرط لقبول الخصومة أمام القضاء . المصلحة المادية أو الأدبية لا تكفى لقبول الدعوى مادامت لا تستند إلى حق يحميه القانون .

(٢) وفاة المستأنف الأصلى - تنفيذاً للحكم الصادر عليه فى قضية جناية عسكرية - الذى كان قد أقام دعواه إتقاء تطبيق قانون الأحكام العسكرية عليه فيها . لازمه . إنقضاء الحق المدعى به لكونه لصيقاً بشخصه ولا تنتقل المطالبة به إلى الغير . أثره . إنتفاء صفة الطاعنين فى إستئناف السير فى الدعوى أمام محكمة الإستئناف للحكم له بذات الطلبات .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثه من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ، ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة المدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبيه لا يكفى لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق له يحميه القانون .

٢ - لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة إبنهما المستأنف الأصلى تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا فى قضية الجنايه رقم ٧ سنه ١٩٨١ عسكرية عليا والتى أقام

الخصومة الماثلة إتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ عليه فيها ، وكان لازم وفاة المدعى انقضاء الحق المدعى به متى كان لصيقاً بشخصه غير متصور أن تنتقل به إلى الغير ، ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة فى حمل لواء الخصومة فى الإستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى بعدم قبول الاستئناف على سند من إنتفاء صفه الطاعنين فيه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المرحوم / .... كان قد أقام الدعوى رقم ١٣٤٠ سنة ١٩٨٢ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بعدم التعرض له وباقى المتهمين معه فى الدعوى رقم ٧ سنة ١٩٨١ أمن دولة عسكرية عليا بقانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وما ترتب عليه من أثار شاملة قرار الإتهام والإحالة المؤرخ ١٩٨١/١١/١١ الصادر فى الدعوى المذكور تطبيقاً لأحكامه مع إحالة النزاع عند الإقتضاء إلى المحكمة الدستورية ، وقال بياناً لذلك إن الإدارة العامة للقضاء العسكرى وإدارة المدعى العام العسكرى إتهمتاه وأخرين بقتل والشروع فى قتل الرئيس................ وأخرين وإحراز أسلحه وذخائر ومفرقعات دون ترخيص وضبط عن ذلك قضية الجناية رقم ٧ سنة ١٩٨١ أمن دولة عسكرية عليا ، ثم أحالتاهم بتاريخ ١٩٨١/١١/١١ إلى محكمة عسكرية عليا لمحاكمتهم عن هذه الوقائع طبقاً لقانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦،

ولما كان هذا القانون صدر مخالفاً لأحكام الدستور لعدم إتباع الإجراءات المقررة قانوناً لإصداره ومخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية فقد أقام الدعوى.، بتاريخ ١٩٨٢/٣/٦ حكمت المحكمة بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى. إستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٨٥٧ سنة ٩٩ ق، وبجلسة ١٩٨٢/٥/٩ مثل الطاعنان وقررا أنهما والدا المستأنف ووارثاه، كما تدخل معهما أخرون طالبين الحكم بذات الطلبات التى تضمنتها صحيفة الدعوى، دفع النائب عن المطعون عليهم بعدم قبول الإستئناف لإنتفاء المصلحة ولرفعه من غير ذى صفة، وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٠ حكمت المحكمة بعدم قبول الإستئناف لرفعه من غير ذى صفه على سند من أن الطاعنين لم يقدما الإعلام الشرعى الدال على وراثة أولهما للمستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جذير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه البطلان والفساد فى الإستدلال، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة على ما قرره أنهما لم يقدما الإعلام الشرعى الدال على وراثتهما لإبنهما المستأنف، فى حين أن الشريعة الإسلامية تفرض لهما نصيباً فى تركة إبنهما المتوفى بما يغنيهما عن تقديم إشهاد ضبط الوفاء والوراثه ليستدلا به على ما تفرضه الشريعة والقانون، وإذ خالف قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه عن تناول دفاعهما فى هذا الخصوص إيراداً ورداً فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثه من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون، ومفاد ذلك أن

مجرد توافر مصلحة المدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبيه لا يكفى لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق له يحميه القانون . ولما كان البين من الأوراق أن الطاعنين إستأنفا السير فى الدعوى أمام محكمة الإستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلى تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا فى قضية الجناية رقم ٧ سنه ١٩٨١ عسكرية عليا والتى أقام الخصومة الماثله إتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ عليه فيها ، وكان لازم وفاة المدعى إنقضاء الحق المدعى به متى كان لصيقاً بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبه به إلى الغير ، ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة فى حمل لواء الخصومة فى الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها ، وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحه وقضى بعدم قبول الاستئناف على سند من إنتفاء صفه الطاعنين فيه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى بسببى الطعن قائماً على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة ، أحمد على خيرى ومحمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحامد مكى .

(١٠٦)

الطعن رقم ٢٧٣٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) حكم « حجية الحكم . حجية الحكم الجنائى » .

قوة الأمر المقضى . مسئولية « المسئولية الشيئية » . تعويض .

(١) حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . فصله فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . أثره . عدم جواز إعادة بحث هذه الأمور أمام المحكمة المدنية . وجوب إلتزامها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها . المادتان ٤٥٦ إجراءات جنائية ، ١٠٢ إثبات .

(٢) قضاء المحكمة الجنائية ببراءة قائد السيارة من تهمة القتل الخطأ لعدم كفاية الأدلة . لا يحول دون مطالبة المضرور شركة التأمين بالتعويض إستناداً إلى مسئولية المؤمن له عن الحادث بإعتباره حارساً للأشياء . م ١٧٨ مدنى . علة ذلك .

---

١ - مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له .

٢ - مسئولية حارس الشيء تقوم على خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس. لما كان البين من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الجنائي الصادر فى القضية رقم ٨٩٥ سنه ١٩٨٧ جنح أخميم قضى ببراءة قائد السيارة رقم ٣٣٧ نقل سوهاج من تهمه قتل مورثة الطاعنين خطأ تأسيساً على عدم كفاية الأدلة وأن الطاعنين قد أقاموا دعواهم الماثلة بمطالبة المطعون عليها بالتعويض على أساس مسئولية مالك السيارة المؤمن عليها لديها - بإعتباره حارساً عليها - والتى أحدثت الضرر وفقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى وإستندوا فى ذلك إلى ما تضمنته تحقيقات الجنحة سالفه الإشارة وأقوال شاهديهم فى التحقيق الذى أجرته المحكمة فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب إلى المتهم - قائد السيارة - فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حقه بإعتباره حارساً على هذه السيارة فمسئوليته تتحقق ولا تدرأ عنه بإثبات أنه لم يرتكب أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن حراسة الشيء ذاته وليست مسئولية ناشئه عن الجريمة، لما كان ماتقدم فإن الحكم الجنائى الصادر فى قضية الجنحه المشار إليها الذى قضى ببراءه المتهم من تهمة القتل الخطأ لعدم كفاية الأدلة لا يكون له حجية تحول دون المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية بالدعوى الماثله.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٤٦٧٩ سنة ١٩٨٧ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لهم مبلغ

٢٩٠٠٠ جنيه ، وقالوا بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٤ تسبب قائد السيارة رقم ٣٣٧ نقل سوهاج المؤمن عليها لديها بخطئه فى موت مورثتهم .... وضبط عن الواقعة قضية الجنحة رقم ٨٩٥ سنة ١٩٨٧ أخميم وفيها قضى نهائياً ببراءته ، وإذ لحقت بهم من جراء الحادث أضرار مادية وأدبية يقدرون التعويض عنها فضلاً عن التعويض الموروث بالمبلغ المطالب به ومن ثم فقد أقاموا الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن إستمعت إلى شاهدى الطاعنين حكمت فى ١٩٨٩/٥/١٤ برفض الدعوى. إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٦٩٤٣ سنة ١٠٦ ق ، وبتاريخ ١٩٩٠/٤/١١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه برفض دعواهم على ما ذهب إليه من أن الحكم الجنائى البات الصادر فى قضية الجنحة رقم ٨٩٥ سنة ١٩٨٧ أخميم ببراءة قائد السيارة أداة الحادث قد نفى إسناده أساساً إليه فتلتزم المحكمة بحجيته فى حين أنهم أقاموا دعواهم إستناداً للمسئولية عن حراسة الأشياء والتى تقوم على خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا

فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له . وكانت مسئولية حارس الشىء تقوم على خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس - لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الجنائى الصادر فى القضيه رقم ٨٩٥ سنه ١٩٨٧ جنح أخميم قضى ببراءة قائد السيارة رقم ٣٣٧ نقل سوهاج من تهمه قتل مورثة الطاعنين خطأ تأسيساً على عدم كفاية الأدلة وأن الطاعنين قد أقاموا دعواهم الماثلة بمطالبة المطعون عليها بالتعويض على أساس مسئولية مالك السيارة المؤمن عليها لديها - بإعتباره حارساً عليها - والتى أحدثت الضرر وفقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى وإستندوا فى ذلك إلى ما تضمنته تحقيقات الجنحه سالفة الإشارة وأقوال شاهديهم فى التحقيق الذى أجرته المحكمة فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب إلى المتهم - قائد السيارة - فى حين أن قوام الثانيه خطأ مفترض فى حقه بإعتباره حارساً على هذه السيارة فمسئوليته تتحقق ولا تدرأ عنه بإثبات أنه لم يرتكب أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن حراسة الشىء ذاته وليست مسئولية ناشئة عن الجريمة ، لما كان ماتقدم فإن الحكم الجنائى الصادر فى قضية الجنحه المشار إليها الذى قضى ببراءه المتهم من تهمة القتل الخطأ لعدم كفاية الأدلة لا يكون له حجية تحول دون المطالبه بالتعويض أمام المحكمة المدنية بالدعوى الماثله . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتد بحجيه الحكم الجنائى أساساً فى رفض دعوى الطاعنين فحجب نفسه عن بحث مسئولية المؤمن له المفترضة طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / على محمد على ، مصطفى عزب نائبى رئيس المحكمة ، عبد العزيز محمد ومنير الصاوى .

(١٠٧)

الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥٨ القضائية

(١) تحكيم . نقض .

التحكيم . ماهيته . وجوب تضمن مشارطة التحكيم موضوع النزاع . علة ذلك . النعى على الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى للإتفاق على التحكيم رغم عدم تقديم تلك المشارطة . نعى غير مقبول .

(٢) نقل « مسئولية النقل » . إلتزام « إلتزام بتحقيق غاية » .

إلتزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه . إلتزام بتحقيق غاية . كفاية إثبات المرسل إليه أن تلف الأشياء أو هلاكها حدث أثناء تنفيذ عقد النقل لقيام مسئولية الناقل . إرتفاع هذه المسئولية إذا كان التلف راجعاً إلى عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو قوة قاهرة أو خطأ مرسلها .

(٣ - ٤) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » « سلطتها بالنسبة لمسائل الإثبات : فى تقدير عمل الخبير » . إثبات . خبرة .

(٣) محكمة الموضوع . سلطتها التامة فى بحث المستندات المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها .

(٤) لمحكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبير دون المستندات الأخرى المقدمة فى الدعوى .

١ - التحكيم طريق إستثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم يتعين أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى مراقبة إلتزامهم بحدود ولايتهم لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة وإن تمسكت بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢ بعدم قبول الدعوى للإتفاق على التحكيم والذى أحال سند الشحن فى شأنه إلى مشارطة إيجار السفينة بإعتبار أنها حوت شروط الإتفاق وإذ لم تقدم الطاعنة تلك المشارطة لمحكمة الموضوع فإن النعى يكون أياً كان وجه الرأى فيه غير مقبول .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد النقل يلقى على عاتق الناقل إلتزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بإلتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبة ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذاتية الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها .

٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة إليها تقديماً صحيحاً وفى موزانة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليها منها .

٤ - لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير الذى قدمه أحد الخصوم دون باقى المستندات المقدمة إذ أن فى أخذها بهذا التقرير ما يفيد أنها لم تر فى باقى المستندات ما ينال من صحة ذلك التقرير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٨١ سنة ١٩٨٣ تجارى كلى بورسعيد إنتهت فيها إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدى لها مبلغ ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت وقالت بياناً لذلك إن الهيئة العامة للسلع التموينية إستوردت رسالة سكر شحنت على الباخرة (كوروتان) التابعه للشركة الطاعنة وتبين لدى تفريغها وجود عجز يقدر التعويض عنه مؤقتاً بالمبلغ المطالب به وإذ أحالت الشركة المستوردة كافة حقوقها قبل الناقل إلى الشركة المطعون ضدها الأولى فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان ندبت المحكمة خبيراً فيها وبعد أن أودع تقريره أجابت المحكمة بتاريخ ١٩٨٦/١١/١٢ المطعون ضدها إلى طلباتها استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٧ لسنة ٣٧ ق - الاسماعيلية «مأمورية بورسعيد» وبتاريخ ١٩٨٨/١/٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ بعدم قبول الدعوى لسبق الإتفاق على التحكيم، إلا أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه، خلص إلى

أن حضور الطاعنة أمام الخبير يعد تنازلاً ضمنياً منها عن هذا الدفع فى حين أنه يكفى التمسك بهذا الدفع قبل معالجة الموضوع دون إلتزام بمعاودة طرحه مرة أخرى .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن التحكم طريق إستثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم يتعين أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى مراقبة إلتزامهم بحدود ولايتهم لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة وإن تمسكت بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢ بعدم قبول الدعوى للإتفاق على التحكيم والذى أحال سند الشحن فى شأنه إلى مشارطة إيجار السفينة بإعتبار أنها طوت شروط هذا الاتفاق وإذ لم تقدم الطاعنة تلك المشارطة لمحكمة الموضوع فإن النعى يكون - أياً كان وجه الرأى فيه غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون إذ أيد الحكم الإبتدائى فيما إنتهى إليه من إلزام الطاعنة بالتعويض المطالب به على سند من أن الناقل ملزم بتقديم الدليل على قيامه بتسليم الرسالة المنقولة إلى ذوى الشأن وأن تقرير مكتب مراقبة ومعاينة البضائع قد تضمن ما يدل على حدوث العجز موضوع النزاع فى حين أنه يتعين لتقدير مسئولية الناقل أن يثبت المرسل إليه أو من يمثله حدوث ذلك العجز وأن التقرير الذى أقامت المحكمة قضاءها عليه لا يعد دليلاً مقبولاً فى هذا الشأن لأنه فضلاً عن كونه ورقة عرفية لا تحمل خاتم الشركة التى أصدرته فإن الأخيرة تعد أحد الأجهزة المعاونة للشركة المطعون ضدها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد النقل يلقى على عاتق الناقل إلتزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه ، وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بإلتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات

وقوع خطأ من جانبة ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذاتية الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الشركة المطعون ضدها إستندت فى إثبات حصول العجز فى رسالة التداعى إلى ما جاء بتقرير مكتب مراقبة ومعاينة البضائع المقدم منها، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة إليها تقديماً صحيحاً وفى موزانة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليها منها ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الذى قدمه أحد الخصوم دون باقى المستندات المقدمة إذ أن فى أخذها بهذا التقرير ما يفيد أنها لم تر فى باقى المستندات ما ينال من صحة ذلك التقرير لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أستند إلى ما جاء بالتقرير سالف الذكر والذى إعتمد عليه الخبير المنتدب فى الدعوى مجال التدليل على ثبوت العجز، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يرفع مسئوليتها فإن شرط إلتزامها بالتعويض عن ذلك العجز يكون قد توافر وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم إبراهيم ، على محمد على ، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة . وعلى بدوى .

(١٠٨)

الطعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٦٢ القضائية

(١) حكم. نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها ». شركات « تصفية الشركة .

إستئناف القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها . قضاء منه للخصومة . شرط ذلك . جواز الطعن فيه بالإستئناف .

(٢) حكم « القضاء بما لم يطلبه الخصوم ». شركات .

الطلبات التى يجب على الحكم أن يتقيد بها . هى الطلبات الصريحة الجازمة .

(٣) دعوى « الصفة فى الدعوى ». نقض « ما لا يصلح سبباً للطعن ». دفاع .

النعى على الحكم بدفاع لاصفه للطاعن فى إبدائه . غير مقبول . علة ذلك .

(٤) شركات « شركات التضامن ».

نزول أحد الشركاء المتضامنين عن حصته لشريك آخر . وجوب إشهاره بإعتباره تعديلاً لعقد الشركة . عدم جواز تمسك المتنازل بعدم الشهر للتخلص من إلتزاماته قبل المتنازل له .

---

١ - النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة

١٩٩٢ يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على إستقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بما إنتهى إليه المطعون ضده الأول من طلب حل الشركة موضوع النزاع وتصفيتها وصولاً إلى حصوله على نصيبه فى أرباح الشركة ورأسمالها وفق ناتج التصفية وإذ كان الحكم الإستئنافى قد قبل الطعن بالإستئناف فى الحكم الإبتدائى الذى قضى للمذكور بطلباته وكان هذا الأخير قد اقتصر على طلب حل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف لتصفيتها دون أن يطلب الحكم بإعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه من ناتج التصفية فإن الحكم الإبتدائى يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقياً منها شىء أمام المحكمة للفصل فيه مما يجوز معه الطعن فيه أمام محكمة الإستئناف وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

٢ - المقرر فى قضاء النقض أن العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به من طلبات صريحة جازمة لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضده الأول المقدمة لمحكمة أول درجة فترة حجز الدعوى للحكم أنه إستند فى طلبه رد وبطلان عقد التعديل المؤرخ ١٩٨٥/١١/٦ إلى عدم إشهاره ولم يطعن طعناً صريحاً جازماً بتزويره ولم يسلك السبيل الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ وما بعدها من قانون الإثبات للإدعاء بالتزوير ومن ثم فإن محكمة الموضوع إذ أجابت المطعون ضده الأول لطلبه بطلان عقد التعديل تأسيساً على ما تمسك به بتلك المذكره من عدم إشهاره وباعتبار أن بيان المقصود بما أورده بها من عبارات فى هذا الشأن هو فهم للواقع تستقل بتقديره بغير معقب عليها من محكمة النقض تكون قد إلتزمت طلبات الخصوم مما يكون معه النعى فى هذا الخصوص على غير أساس.

٣ – لا يقبل من الخصم النعى على الحكم المطعون فيه لعدم إجابته إلى دفع أو دفاع لا صفة له أصلاً فى إبدائه لأن من لا يجوز له إبداء دفع أو دفاع متعلق بغيره لا يجوز له بالتالى الطعن على الحكم الذى يقضى برفض هذا الدفع أو الدفاع .

٤ – يجوز فى شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته فى الشركة لواحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صريحاً منتجاً لآثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه وإذ كانت المواد ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن وما يطرأ عليها من تعديلات وكان تنازل الشريك عن حصته فى الشركة يتضمن تعديلاً للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة فإنه يتعين لذلك شهره ويقع واجب الإشهار على عاتق كل شريك إلا أنه إذا تخلف صاحب المصلحة فى إجرائه ليضع حداً لمسئوليته قبل الغير فإن ذلك يعد منه تقصيراً ولا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيرة ويتخلص من إلتزاماته قبل المتنازل له من الشركاء .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعنين والمطعون ضدهما الثالثة والرابع الدعوى رقم ١٠٨٦ لسنة ١٩٨٧ تجارى كلى جنوب القاهرة إبتغاء الحكم – وفقاً لطلباته المعدلة – : أولاً : حل شركة التضامن المبينة بصحيفة الدعوى والتى تكونت بينهما وبين المرحوم .... « مورثه والمطعون ضدها الثانية » منذ أول سبتمبر ١٩٨٣ مع كل ما يترتب على ذلك من آثار وتعيين مصف لها تكون

مأموريته تسلم موجوداتها وتصفيتها ... وقسمه صافى الناتج على الشركاء كل بحسب حصته فى رأس مال الشركة ثانياً : - رد وبطلان العقد غير المشهر والمؤرخ ١٩٨٥/١١/٦ والمتضمن تعديل عقد الشركة بتخارج الشريك المتوفى . وأسس دعواه على أن المورث ظل شريكاً فى الشركة حتى وفاته بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٣ وأنه وقد خلا عقد الشركة من إستمرارها فى حالة وفاة أحد الشركاء فإنها تكون قد إنقضت منذ وفاة الشريك سالف الذكر وأنه نظراً لعدم الإتفاق على تعيين مصف والطريقة التى تتم بها التصفية فقد أقام دعواه بطلباته السالفة . وبتاريخ ١٢/١٨/ ١٩٨٨ حكمت المحكمة بتصفية الشركة الموضحة بصحيفة الدعوى والعقد المؤرخ ١٩٨٣/٩/١ وتعيين المصفى صاحب الدور تكون مأموريته إستلام موجودات الشركة وجردها .... وتسليم كل من الشركاء نصبيه حسب عقد الشركة . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٨١ لسنة ١٠٦ ق لدى محكمة إستئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٩٢/٧/٨ بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه قبوله الطعن بالإستئناف فى الحكم الإبتدائى حال كونه لم ينه الخصومة كلها ولا يقبل التنفيذ الجبرى لعدم سداد الكفالة كما أنه ليس من بين باقى الأحكام التى إستثنتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها إستقلالاً .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على إستقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها

وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بما إنتهى إليه المطعون ضده الأول من طلب حل الشركة موضوع النزاع وتصفيتها وصولاً إلى حصوله على نصيبه فى أرباح الشركة ورأسمالها وفق ناتج التصفية وإذ كان الحكم الإستئنافى قد قبل الطعن بالإستئناف فى الحكم الإبتدائى الذى قضى للمذكور بطلباته وكان هذا الأخير قد إقتصر على طلب حل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف لتصفيتها دون أن يطلب الحكم بإعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه من ناتج التصفية فإن الحكم الإبتدائى يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقياً منها شىء أمام المحكمة للفصل فيه مما يجوز معه الطعن فيه أمام محكمة الإستئناف وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن الطعن أُقيم على ثلاثة أسباب حاصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائى فيما انتهى إليه من بطلان العقد المؤرخ ١٩٨٥/١١/٦ المتضمن تعديل العقد الأساسى للشركة بتخارج مورث المطعون ضدهما الأول والثانية وذلك لعدم إشهار هذا التعديل فى حين أن أحداً لم يتمسك بهذا البطلان وأن مرمى طلب المطعون ضده الأول رد وبطلان ذلك العقد هو الإدعاء فرعياً بتزويره فإن الحكم يكون قد قضى على خلاف طلبات الخصوم بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه من المقرر فى قضاء النقض أن العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به من طلبات صريحة جازمة لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضده الأول المقدمة لمحكمة أول درجة فترة حجز الدعوى للحكم أنه إستند فى طلبه رد وبطلان عقد التعديل المؤرخ ٦/ ١٩٨٥/١١ الى عدم إشهاره ولم يطعن طعناً صريحاً جازماً بتزويره ولم يسلك

السبيل الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ وما بعدها من قانون الإثبات للإدعاء بالتزوير ومن ثم فإن محكمة الموضوع إذ أجابت المطعون ضده الأول لطلبه بطلان عقد التعديل تأسيساً على ما تمسك به بتلك المذكرة من عدم إشهاره وبإعتبار أن بيان المقصود بما أورده بها من عبارات فى هذا الشأن هو فهم للواقع تستقل بتقديره بغير معقب عليها من محكمة النقض تكون قد إلتزمت طلبات الخصوم مما يكون معه النعى فى هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب إذ لم يستجب إلى طلبهما ندب مصلحة الطب الشرعى لتحقيق دفاع المطعون ضده الأول فى دعوى التزوير الفرعية بفحص توقيع مورثه على عقد التخارج رغم جوهرية هذا الطلب مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لا يقبل من الخصم النعى على الحكم المطعون فيه لعدم إجابته إلى دفع أو دفاع لا صفة له أصلاً فى إبدائه لأنه من لا يجوز له إبداء دفع أو دفاع متعلق بغيره لا يجوز له بالتالى الطعن على الحكم الذى يقضى برفض هذا الدفع أو الدفاع لما كان ذلك وكان الطعن بتزوير توقيع مورث المطعون ضدهما الأول والثانية لا صفة لغيرهما فى إبدائه ومن ثم فلا على الحكم إن هو إلتفت عن إجابة الطاعنين إلى طلب ندب خبير فى هذا الشأن مما يضحى معه النعى غير مقبول.

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الإبتدائى بحل الشركة على بطلان عقد التعديل الذى تضمن تخارج مورث المطعون ضدهما الأول والثانية لعدم إشهاره فى حين أن هذا الإشهار واجب عليهم ولا يجوز لهم وقد تخلفوا عن هذا الإجراء التمسك بالبطلان كما أن القضاء به لا يمنع من تسوية حقوق الشركاء وفقاً للعقد الباطل والذى أثبت تخارج الشريك

المذكور وإستلامه كافة حقوقه بما مؤداه إنتفاء مصلحة ورثته فى طلب حل الشركة فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يجوز فى شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته فى الشركة لواحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه وإذ كانت المواد ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن وما يطرأ عليه من تعديلات وكان تنازل الشريك عن حصته فى الشركة يتضمن تعديلاً للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة فإنه يتعين لذلك شهره ويقع واجب الإشهار على عاتق كل شريك إلا أنه إذا تخلف صاحب المصلحة فى إجرائه ليضع حداً لمسئوليته قبل الغير فإن ذلك يعد منه تقصيراً ولا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيرة ويتخلص من إلتزاماته قبل المتنازل له من الشركاء ، وإذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون ضدهما الأول والثانية قد تخارج من الشركة بموجب عقد التعديل المؤرخ ١٩٨٥/١١/٦ وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله (وكان عقد تعديل الشركة .... لم تتخذ بشأنه إجراءات الشهر المقررة قانوناً .... ومن ثم يكون هذا التعديل باطلاً ..... وكان المستأنف عليه الأول وهو من ورثة أحد الشركاء « الشريك المتخارج » قد دفع ببطلان ذلك التعديل أمام محكمة أول درجة ومن ثم فلا تثريب على تلك المحكمة إن هى إنتهت إلى بطلان التعديل المذكور) فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لا يترتب على عدم الإشهار إستفادة من قصر فى القيام به .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم.

(١٠٩)

الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١) نقض «صحيفة الطعن» «الصفة فى الطعن». بطلان.

وجوب إشتمال صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم. م ٢٥٣ مرافعات. قصد الشارع منه. إعلام ذوى الشأن إعلاماً كافياً بها. إغفال بيان دائرة الإستئناف التى تتبعها المحكمة التى اصدرت الحكم. لا بطلان.

(٢) بيع «مقدار المبيع». دعوى. تقادم «تقادم مسقط».

تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز فى المبيع بإنقضاء سنة من وقت تسلمه فعلياً. شرطه. تعيين مقدار المبيع فى العقد. بيان المبيع على وجه التقريب أو عدم تحديد مقداره. أثره. تقادم الدعوى بخمس عشرة سنة. المادتان ٤٣٣، ٤٣٤ مدنى.

---

١ - المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات نصت على وجوب أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وبيان الحكم المطعون فيه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن فإن الغرض المقصود من ذلك هو إعلام ذووا الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات وأن ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله - لما كان ذلك وكان الطاعن قد بين فى صحيفة الطعن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ورقم الدعوى التى صدر

فيها وما قضى به وأسماء الخصوم فلا يعيبه عدم بيان دائرة الإستئناف التى تتبعها المحكمة التى أصدرته إذ ليس من شأنه ذلك التجهيل به ويكون الدفع ببطلان الطعن لخلو الصحيفة من هذا البيان فى غير محله.

٢ - النص فى المادة ٤٣٣ من القانون المدنى على أنه إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك وفى المادة ٤٣٤ منه على أنه إذا وجد فى المبيع عجزاً أو زيادة فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت تسلمه تسليماً فعلياً يدل على أن مسئولية البائع عن العجز فى المبيع إنما تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقى للمبيع ينقص عما تعين بالإتفاق فى العقد وأن تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب ذلك بإنقضاء سنه من تسلمه تسليماً فعلياً إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبيناً على وجه التقريب فإن دعواه فى ذلك لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى محكمة المنيا الإبتدائية على المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى إليه مبلغ ١٢٠٥,٧٥٠ «ألف ومائتين وخمسه من الجنيهات وسبعمائه وخمسون مليماً» مع

الفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٩/١٠/٢ حتى تاريخ الحكم وقال بياناً لذلك أنه بموجب العقد سالف البيان تصرفت المطعون ضدها إليه بالبيع فى حصة عقارية مقدارها سته قراريط من أربعه وعشرون قيراطاً فى كامل أرض وبناء العقار المبين بصحيفة الدعوى وهذا العقد يعادل خمسه وثلاثون متراً تحت العجز والزيادة نظير ثمن قدره مائه وخمسه وسبعون جنيهاً للمتر الواحد ومن ثم تكون جملة ثمنها على هذا الأساس سته الاف ومائه وخمسه وعشرون جنيهاً دفعت بمجلس العقد والذى قضى بصحته ونفاذه والتسليم فى الدعوى ٢١٤٦ لسنة ١٩٨٢ مدنى محكمة المنيا الإبتدائية وإذ تبين له عند تسجيل الحكم المذكور من واقع كشف التحديد المساحى أن الحصة المبيعه تنقص عما تضمنه العقد من حيث مقدارها بما يعادل المبلغ المطالب به فقد أقام الدعوى. قضت المحكمة برفضها. إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف بنى سويف « مأمورية إستئناف المنيا » بالإستئناف رقم ٨٩ لسنة ٢٣ ق وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٧ حكمت المحكمة بالتأييد - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت المطعون ضدها مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلاً كما قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبوله ورفضه موضوعاً وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى دفع المطعون ضدها إن صحيفة الطعن بالنقض قد عارها القصور فى بيان المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ذلك أنها تضمنت أنه قد صدر من محكمة إستئناف عالى المنيا مع أنه صادر من محكمة إستئناف بنى سويف مأمورية إستئناف المنيا بما يشوبها بالغموض والإبهام فى صدورها ويجعل الطعن غير مقبول.

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أنه إذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على وجوب أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم

وصفاتهم وموطن كل منهم وبيان الحكم المطعون فيه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن فإن الغرض المقصود من ذلك هو إعلام ذووا الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات وأن ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله - لما كان ذلك وكان الطاعن قد بين فى صحيفة الطعن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ورقم الدعوى التى صدر فيها وما قضى به وأسماء الخصوم فلا يعيبه عدم بيان دائرة الإستئناف التى تتبعها المحكمة التى أصدرته إذ ليس من شأنه ذلك التجهيل به ويكون الدفع ببطلان الطعن لخلو الصحيفة من هذا البيان فى غير محله .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبياناً لذلك يقول انه لئن كان حق كل من المشترى والبائع فى طلب تكملة ثمن المبيع أو إنقاضه لزيادة أو عجز فى مقداره حسب الأحوال يتقادم بمضى سنه من وقت التسليم الفعلى له عملاً بالمادة ٤٣٤ من القانون المدنى فإن ذلك مشروط بأن يكون المقدار قد عين بالعقد وإذ كان الثابت من عقد البيع المبرم بينه والمطعون ضدها إنه قد تضمن النص على أن مساحة الحصة العقارية المبيعه خمسة وثلاثون متراً تحت العجز والزيادة وأن العبره فى تحديد مساحتها الحقيقيه إنما يكون وفقاً لكشف التحديد المساحى فإن مفاد ذلك أن مقدارها لم يكن معيناً على سبيل التحديد ومن ثم لا يسرى عليه حكم المادة المتقدم . وإذ قضى حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدعوى على سند من توافر شروط إعماله فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن النص فى المادة ٤٣٣ من القانون المدنى على أنه إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك وفى المادة ٤٣٤ منه على أنه إذا وجد فى المبيع عجزاً أو ذيادة فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فى

طلب فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت تسليمه تسليماً فعلياً يدل على أن مسئولية البائع عن العجز فى المبيع إنما تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقى للمبيع ينقص عما تعين بالإتفاق فى العقد وأن تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب ذلك بإنقضاء سنه من تسليمه تسليماً فعلياً إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبيناً به على وجه التقريب فإن دعواه بذلك لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد قضى بسقوط حق الطاعن فى طلب إلزام المطعون ضدها بأن تؤدى إليه فرق الثمن المستحق عن النقص فى مقدار الحصة العقارية المبيعة المبينة بالعقد وبين مساحتها المبينه بكشف التحديد المساحى على سند من تسلمه أياها تسلماً فعلياً مع أن هذا المقدار وفقاً للثابت من عقد البيع المبرم بينهما قد عين على سبيل التقريب وترك الأمر فى شأنه وتصفية الحساب بينهما لما يسفر عنه ذلك التحديد فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى ، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة ، على جمجوم و محمد درويش .

(١١٠)

الطعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٦٠ القضائية

(١) شفعة « إعلان الرغبة » . محاماة . وكالة .

توقيع المحامى على إعلان الرغبة فى الشفعة . لا يلزم أن يكون مفوضاً تفويضاً خاصاً أو موكلاً فى ذلك بتوكيل سابق .

(٢) إعلان « إعلان أفراد القوات المسلحة » .

أفراد القوات المسلحة . وجوب إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصه بالقوات المسلحة متى علم الخصم بهذه الصفة .

(٣ – ٥) بيع . شفعة « تزاحم الشفعاء » « تجزئة الشفعة » . شيوع . تجزئة . حكم .

(٣) بيع جزء شائع فى عقار لعدة مشترين على الشيوع . للشفيع الأخذ بالشفعة فى نصيب أحدهم دون أنصبة الباقين . لا يعد ذلك تجزئة للصفقة .

(٤) ليس للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصة شائعة مبيعة لمشتر شريك على الشيوع توافرت فيه وقت الشراء الشروط التى تجعله شفيعاً . مشترى الحصة الشائعة الشريك على الشيوع يفضل الشفيع الشريك على الشيوع . المادتان ٩٣٦/ب ، ٣/٩٣٧ مدنى .

(٥) الحكم بعدم إعتبار الطاعنين شركاء على الشيوع فى العقار المشفوع فيه . إستناده فى ذلك إلى أن تسجيل العقد الذى يتمسكون به فى ملكيتهم فى الشيوع لاحق لعقد البيع سبب الشفعة . لا خطأ .

١ - المشرع لم يتطلب أن يكون المحامى الموقع على إعلان الرغبه فى الأخذ بالشفعة مفوضاً تفويضا خاصاً فى هذا الشأن أو حتى موكلاً فى ذلك بتوكيل سابق.

٢ - مؤدى نص المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان شريطة أن يكون الخصم على علم بصفتهم.

٣ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا بيع جزء شائع فى عقار لمشترين متعددين على الشيوع فإن للشفيع الأخذ بالشفعة فى نصيب أحد هؤلاء المشترين متى توافرت أسباب الشفعة دون أنصبة الباقين ولا يكون فى هذا تجزئة للصفقة لأنها مجزأة فى الأصل.

٤ - مؤدى نص المادتين ٩٣٦/ب ، ٣/٩٣٧ من القانون المدنى - أنه لا يجوز للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصة شائعة مبيعة لمشترى توافرات فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى إشتراه لأنه فى هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فإذا كان المشترى للحصة الشائعة هو نفسه شريك على الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك فى الشيوع أى من طبقته.

٥ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها الأولى فى الأخذ بالشفعة كشريك فى الشيوع بإنتفاء ملكية الطاعنين الأول والثالث والرابع وقت حصول البيع المشفوع فيه ذلك لأن العقد الذى يتمسك به هؤلاء فى ملكيتهم فى الشيوع وإن كان تاريخ تسجيله ذات تاريخ تسجيل العقد المشفوع فيه إلا أن الأخير أسبق عنه ساعة تسجيله ومن فإن الحكم يكون قد صادف صحيح القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٨ مدنى بنى سويف الإبتدائية بطلب أحقيتها فى أخذ مساحة ١٤ف بالشفعة التى باعها المطعون عليهما الثانية والثالثة ومورثة المطعون عليهما الرابع والخامس للطاعنين مشاعاً فى مساحة ٢٧س ١ط ٣٨ف أرضاً زراعية مبينة بها بعقد بيع عرفى مورخ ١٩٧٧/١٢/٦ ومشهر برقم ٢٤٣٠ لسنة ١٩٧٧ بنى سويف لقاء ما يقابلها من ثمن مقداره ١١٩٨٢ جنيه والتسليم. وقالت شرحاً لها أنها شريكه على المشاع مع البائعات فى تلك الأرض وتوافرت لها أسباب أخذها بالشفعة فقد أعلنتهن برغبتها فيها وأودعت الثمن خزينة المحكمة المختصة وأقامت الدعوى. أجابت المحكمة المطعون ضدها الأولى إلى طلباتها إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئنافين رقمى ١٨/٧١ و١٨/٩٢ ق بنى سويف وبتاريخ ١٩٨٢/٦/٨ وبعد ضم الإستئنافين قضت المحكمة بالتأييد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٢٠٩ لسنة ٥٢ ق وبتاريخ ١٩٨٧/١/٢١ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وبعد تعجيل الإستئنافين أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وبعد سماع شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٩٠/٣/١١ بالتأييد. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الثانى منها

على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيانه يقولون أنهم دفعوا بعدم قبول الدعوى لصدور إعلان الرغبة بالشفعة من غير ذى صفه ، لأن هذا الإعلان تصرف قانونى من جانب واحد يلزم بالنسبة له توكيل خاص ، وأنه ليس من إجراءات التقاضى فلا تتسع له وكالة المحامى الذى وجهه عن المطعون ضدها الأولى وإذ رفض الحكم هذا الدفع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أن المشرع لم يتطلب أن يكون المحامى الموقع على إعلان الرغبه فى الأخذ بالشفعة مفوضاً تفويضاً خاصاً فى هذا الشأن أو حتى موكلاً فى ذلك بتوكيل سابق ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول الطاعنون أن المطعون عليها الأولى لم تتبع فى إعلان رغبتها فى الشفعة للطاعن الثالث وكذا إعلانه بصحيفة الدعوى وتكليفه بالحضور ما رسمه القانون لإعلان أفراد القوات المسلحة بإعتباره من ضباطها ، وأعلنته فى موطنه بالمخالفة للمادة ٦/١٣ من قانون المرافعات بما يعيب الاعلان بالبطلان وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أن مؤدى نص المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان شريطة أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه وإلا صح إعلانهم طبقاً للقواعد العامة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه هذا الدفاع بخلو الأوراق مما يفيد علم الشفيعة بأن الطاعن الثالث من أفراد القوات المسلحة وعدم تقديمه الدليل على هذا العلم وهى

أسباب سائغه تكفى لحمل قضائه، ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول الطاعنون أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها برفض الدعوى لأن طلب الشفيعة يؤدى إلى تجزئة الصفقة وهو الأمر الممتنع على الشفيع إذ تضمن العقد المشفوع فيه بيع مساحة مقدارها ١٣ ط ٢٤ ف مشاعاً لسبعة مشترين، وقصرت المطعون ضدها الأولى طلبها الشفعة فى حصة الطاعنين وحدهم فى تلك المساحة ومقدارها ١٤ ف وقد رفض الحكم هذا الدفاع مخالفاً قاعدة عدم تجزئة المبيع بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا بيع جزء شائع فى عقار لمشترين متعددين على الشيوع فإن للشفيع الأخذ بالشفعة فى نصيب أحد هؤلاء المشترين متى توافرت أسباب الشفعة دون أنصبة الباقين ولا يكون فى هذا تجزئة للصفقة لأنها مجزأة من الأصل. لما كان ذلك وكان الثابت من العقد المشفوع فيه أن المساحة المبيعة للطاعنين وآخرين هى حصص شائعة مقدارها ٣ ط ٢٤ ف مشاعاً فى ٢٢ س ١ ط ٣٨ ف لكل حصته شائعه فى المساحة المبيعة، فإن ذلك لا يمنع الشفيعة «المطعون ضدها الأولى» أن تأخذ بالشفعة فى نصيب بعض هؤلاء المشترين - الطاعنين - متى توافرت أسباب الشفعة فيما يأخذ بالشفعة فيه دون أنصبة الباقين، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيانه يقول الطاعنون أنهم تمسكوا أمام محكمة الإستئناف بأن الأول والثالث والرابع منهم يملكون حصصاً أخرى شائعة فى

ذات العقارات المشفوع فيها وأنهم كملاك فى الشيوع لا تجوز الشفعة ضدهم فى حصص أخرى إشتروها فى ذات الملك الشائع بالعقد المشهر رقم ٢٤٣١ لسنة ١٩٧٧ شهر عقارى بنى سويف غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع إستناداً إلى إنتفاء ملكيتهم وقت نشوء الحق فى الشفعة رغم ملكيتهم وقت إتخاذ إجراءاتها وأن العقد آنف الذكر مشهر فى تاريخ وساعة أشهار العقد المشفوع فيه وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود. ذلك أن مؤدى نص المادتين ٩٣٦/ب، ٩٣٧/٣ من القانون المدنى - أنه لا يجوز للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصة شائعة مبيعة لمشترى توافرات فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى إشتراه. لأنه فى هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فإذا كان المشترى للحصة الشائعة هو نفسه شريك على الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك فى الشيوع أى من طبقته. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها الأولى فى الأخذ بالشفعة - كشريك فى الشيوع - بإنتفاء ملكية الطاعنين الأول والثالث والرابع وقت حصول البيع المشفوع فيه ذلك لأن العقد الذى يتمسك به هؤلاء فى ملكيتهم فى الشيوع وإن كان تاريخ تسجيله ذات تاريخ تسجيل العقد المشفوع فيه إلا أن الأخير أسبق عنه ساعة تسجيله ومن ثم فإن الحكم يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس.

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / السيد خلف محمد نائب رئيس المحكمة ، حسن يحيى فرغلى، أحمد فرحات ودرويش أغا .

(١١١)

الطعن رقم ٢٧٠٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) قانون « سريان القانون من حيث الزمان ». إيجار « إيجار الأماكن : إنعقاد عقد الإيجار ».

(١) أحكام القوانين . عدم سريانها إلا على ما يقع من تاريخ العمل بهما ما لم ينص فيها على رجعية أثرها بنص خاص . العلاقات القانونية وآثارها . خضوعها لأحكام القانون التى وقعت فى ظله ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام . مؤداه . سريانها بأثر فورى على ما يترتب فى ظله من تلك الآثار .

(٢) قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد الإيجار الصادر للطاعن إستناداً إلى نص م ١٦ من ق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، م ٢٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغم أن عقدى الإيجار محل المفاضلة إنعقدا فى ظل أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - الواجب التطبيق - الذى خلا من قاعدة الأفضلية للأسبق فى التاريخ الواردة فى القانونين السالفى الإشارة بما يتعين معه الرجوع لنص م ٥٧٣ مدنى . خطأ فى تطبيق القانون .

---

١ - الأصل أنه لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها فليس للمحاكم أن ترجع إلى الماضى لتطبيق القانون الجديد على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الأثار التى ترتبت على هذه العلاقات قبل العمل بالقانون الجديد بل يجب على القاضى عند بحثه فى هذه العلاقات القانونية وما ترتب عليها من آثار أن يرجع إلى القانون السارى عند نشوئها وعند إنتاجها هذه الآثار وذلك كله ما لم يتقرر الأثر الرجعى للقانون بنص خاص وما

لم يتعلق حكم القانون الجديد بالنظام العام فيسرى بأثر فورى على ما يترتب فى ظله من تلك الآثار.

٢ - إذ كان عقدا الإيجار محل المفاضلة فى الدعوى إنعقدا فى ظل العمل بأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ونشأت وإكتملت آثارهما بالنسبة لصحتهما ونفاذهما قبل العمل بأحكام القانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اللذين لم يتضمن أى منهما نصاً بسريان أحكامه على ما تم من وقائع سابقة عليه فإنه بمقتضى القاعدة سالفة البيان تكون أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى الواجبة التطبيق على هذين العقدين واللذين نشأ فى ظله عند بحث صحتهما ونفاذهما ولما كانت أحكام القانون الأخير قد خلت من تنظيم لقواعد الأفضلية بين عقود الإيجار فيرجع فى هذا الشأن للقاعدة الواردة فى المادة ٥٧٣ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكللية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٨٦٢١ لسنة ١٩٨٣ أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية على الطاعن والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بإثبات العلاقة الإيجارية بينه والمطعون ضده الثانى وإلزام الأخير بأن يحرر له عقد إيجار للحجرتين محل النزاع وذلك فى مواجهة الطاعن تأسيساً على إستعجاره لهما منذ عام ١٩٦٥ بأجره شهرية ٢٤٠ قرش دون أن يحرر له عقد إيجار وأنه عند قيامه بتركيب عداد إنارة بإسمه إعترضه الطاعن مستأجر الحجرتين بذات الشقة الكائن بها

الحجرتان محل النزاع ، ومن ثم أقام الدعوى كما وجه المطعون ضده الثانى دعوى فرعيه بطلب إخلاء الطاعن والمطعون ضده الأول تأسيساً على تأجير الطاعن حجرتين من باطنه للمطعون ضده الأول دون الحصول على إذن كتابى منه . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع الشهود حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية بطلبات المطعون ضده الاول وفى الدعوى الفرعية برفضها . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١١٠٨٤ لسنة ١٠٤ ق لدى محكمة إستئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٩٠/٤/١١ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم إستند فى قضائه ببطلان عقد الإيجار الصادر للطاعن أنه لاحق فى تاريخه للإيجار الثابت للمطعون ضده الثانى عملاً بحكم المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى حين أن عقدى الإيجار محل المفاضلة إنعقدا فى ظل أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن ثم يكون هو القانون الواجب التطبيق وقد خلا من قاعدة الأفضلية للأسبق فى التاريخ الوارد فى القانونين سالفى البيان فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن الأصل أنه لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها فليس للمحاكم أن ترجع إلى الماضى لتطبيق القانون الجديد على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التى ترتبت فى الماضى على هذه العلاقات قبل العمل بالقانون الجديد بل يجب على القاضى عند بحثه فى هذه العلاقات القانونية وما ترتب عليها من آثار أن

يرجع إلى القانون السارى عند نشوئها وعند إنتاجها هذه الآثار وذلك كله ما لم يتقرر الأثر الرجعى للقانون بنص خاص وما لم يتعلق حكم القانون الجديد بالنظام العام فيسرى بأثر فورى على ما يترتب فى ظله من تلك الآثار. لما كان ذلك وكان عقدا الإيجار محل المفاضلة فى الدعوى إنعقدا فى ظل العمل بأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ونشأت وإكتملت آثارهما بالنسبة لصحتهما ونفاذهما قبل العمل بأحكام القانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اللذين لم يتضمن أى منهما نصاً بسريان أحكامه على ما تم من وقائع سابقة عليه فإنه بمقتضى القاعدة سالفة البيان تكون أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى الواجبة التطبيق على هذين العقدين واللذين نشأ فى ظله عند بحث صحتهما ونفاذهما ولما كانت أحكام القانون الأخير قد خلت من تنظيم لقواعد الأفضلية بين عقود الإيجار فيرجع فى هذا الشأن للقاعدة الواردة فى المادة ٥٧٣ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان، شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز نواب رئيس المحكمة ود. سعيد فهيم.

(١١٢)

الطعن رقم ٩٩٩ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) رسوم «رسوم قضائية». استئناف. التماس إعادة النظر. حكم. دعوى.

(١) الرسم المستحق على الحكم فى الدعوى أو الاستئناف يكون على نسبة المحكوم به. المواد ٣، ٩ و٢١ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية. مقتضاه. استحقاق الرسم عند الحكم بقبول التماس إعادة النظر على أساس ما يحكم به مجدداً فى الالتماس. علة ذلك.

(٢) تمسك الطاعن ببطلان أمر تقدير الرسوم القضائية لزوال الحكم الاستئنافى الذى احتسبت على أساسه بإلغائه بالحكم الصادر فى التماس إعادة النظر. منازعة حول أساس الالتزام بالرسم وليست فى المقدار.

---

١ - المستفاد من نصوص المواد ٣، ٩ و٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ أن الرسم الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى أو الاستئناف إنما يكون على نسبة ما يحكم به فى آخر الأمر، مما مقتضاه بطريق اللزوم أنه إذا ما طعن فى هذا الحكم بالتماس إعادة النظر وصدر الحكم بقبول الالتماس فإن الرسم المستحق فى هذه الحالة يكون على أساس نسبة ما يحكم به مجدداً فى الالتماس لأن الحكم الصادر بقبول الالتماس يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن فى حدود ما رفع عنه الطعن.

٢ - إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف ببطلان أمر تقدير الرسوم موضوع التداعى تأسيساً على أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢ لسنة ١٠ ق تجارى الاسماعيلية والذى احتسبت الرسوم على أساسه قد ألغى بالحكم الصادر فى الالتماس رقم ٥٨ لسنة ١٥ ق تجارى الاسماعيلية وقضى بتعديل المبالغ المحكوم بها ضدها من مبلغ .... إلى .... وأنها لا تسأل تبعاً لذلك عن الرسوم المطالب بها لزوال الأساس الذى احتسبت عليه ، .... هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه وإنما تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٩٠ مدنى الاسماعيلية الابتدائية على المطعون ضده بصفته بطلب الحكم ببطلان أمر تقدير الرسوم القضائية رقم ١٥١ لسنة ٨٩/٩٠ واعتباره كأن لم يكن ، وببراءة ذمتها من أى رسوم يدعى استحقاقها عن الاستئنافين رقمى ٢٢ ، ٢٤ سنة ١٠ ق تجارى الاسماعيلية ، وقالت شرحاً لذلك إن وحدة المطالبة بمحكمة استئناف الاسماعيلية استصدرت أمر تقدير الرسوم المشار إليه بمبلغ ٦٢٤١١,٨٥٠ جنيه عن الاستئنافين سالفى الذكر والمرفوع أولهما من الطاعنة ضد وزير التعمير بصفته والمرفوع ثانيهما من الأخير ضدها وإذ تضمن هذا الأمر إلزامها بكامل الرسوم عن هذين الاستئنافين رغم أن الحكم صدر فيهما بجلسة ١٩٩٠/٦/٥ بتأييد الحكم المستأنف وبإلزام كل

مستأنف بمصروفات استئنافه ولم يقض ضدها بأى مبالغ يستحق عنها أى رسوم قضائية ، وقد سبق وأن صدر أمر تقدير الرسوم رقم ٣٠٣ لسنة ٨٥/٨٤ عن المبالغ المحكوم بها أمام محكمة أول درجة ، كما أن هذا الحكم قد ألغى بالحكم الصادر فى الالتماس رقم ٥٨ سنة ١٥ ق تجارى الاسماعيلية وعدلت المبالغ المحكوم بها من ١,٢٥٠,٠٥٦ جنيه إلى ٣٩٨٦٣٣,١٣٣ جنيه، فقد أقامت دعواها بالطلبات السالفة البيان ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ٢٨/٤/١٩٩٢ ببراءة ذمة الطاعنة من الرسوم القضائية المستحقة عن الاستئناف رقم ٢٤ سنة ١٠ ق تجارى الاسماعيلية وبتأييد الأمر فيما عدا ذلك . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣٩ سنة ١٨ ق الاسماعيلية وبتاريخ ١٩٩٣/١٢/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة ثانى درجة بأن الحكم المستأنف أخطأ إذ لم يلق اعتباراً لما حكم به فى التماس إعادة النظر رقم ٥٨ سنة ١٥ ق تجارى الاسماعيلية الذى أقامته عن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢ سنة ١٠ ق تجارى الاسماعيلية ووجه الخطأ فى هذا الشأن أن محكمة أول درجة لم تتنبه إلى أن أساس حساب الرسوم القضائية الصادر بها أمر التقدير موضوع التداعى لا يمكن أن يستند إلى الحكم الصادر فى الاستئناف المشار إليه بعد إلغائه بالحكم الصادر فى الالتماس رقم ٥٨ سنة ١٥ ق تجارى الاسماعيلية والقضاء بتعديل المبالغ المحكوم بها ضدها من مبلغ ١,٢٥٠,٠٥٦ جنيه إلى ٣٩٨٦٣٣,١٣٣ جنيه إذ زال بذلك أساس حساب هذه الرسوم ولم يبق من الأساس سوى الحكم الابتدائى معدلاً بحكم الالتماس ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا

الدفاع على سند من أن السبيل إلى طرحه يكون بسلوك طريق المعارضة فى قائمة الرسوم وليس بطريق الدعوى المرفوعة بالإجراءات المعتادة ، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ٣ ، ٩ و٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ أن الرسم الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى أو الاستئناف إنما يكون على نسبة ما يحكم به فى آخر الأمر مما مقتضاه وبطريق اللزوم أنه إذا ما طعن فى هذا الحكم بالتماس إعادة النظر وصدر الحكم بقبول الالتماس فإن الرسم المستحق فى هذه الحالة يكون على أساس نسبة ما يحكم به مجدداً فى الالتماس لأن الحكم الصادر بقبول الالتماس يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن فى حدود ما رفع عنه الطعن ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف ببطلان أمر تقدير الرسوم موضوع التداعى تأسيساً على أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢ لسنة ١٠ ق تجارى الاسماعيلية والذى احتسبت الرسوم على أساسه قد ألغى بالحكم الصادر فى الالتماس رقم ٥٨ لسنة ١٥ ق تجارى الاسماعيلية وقضى بتعديل المبالغ المحكوم بها ضدها من مبلغ ١,٢٥٠,٠٥٦ جنيه إلى ٣٩٨٦٣٣,١٣٣ جنيه وأنها لا تسأل تبعاً لذلك عن الرسوم المطالب بها لزوال الأساس الذى احتسبت عليه ، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه وإنما تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع رغم جوهريته وقضى بتأييد أمر التقدير عن الاستئناف رقم ٢٢ سنة ١٠ ق تجارى الاسماعيلية مخالفاً بذلك هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / السيد خلف محمد ، محمد يسرى زهران نائبى رئيس المحكمة ، حسن يحيى فرغلى وأحمد هاشم .

(١١٣)

الطعن رقم ٢١٩٨ لسنة ٦٤ القضائية

(١ - ٣) إيجار « إيجار الأماكن » « تحديد الأجرة : التأجير من الباطن : تأجير جزء من المنشأة الطبية : الزيادة المستحقة فى الأجرة للمالك » .

(١) الأجرة المقدرة وفق أحكام التشريع الاستثنائى . مواجهتها حالة الانتفاع الأصلى المصرح به للمستأجر فى العقد . تخويل المستأجر ميزة إضافية فى العقد أوفى اتفاق لاحق . جواز إضافة مقابلا لها فى حدود الالتزامات القانونية .

(٢) الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن . ميزة جديدة جواز تقويمها وإضافتها إلى الأجرة القانونية . ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(٣) مستأجر العيادة الخاصة . له حق التأجير من الباطن لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة دون موافقة المؤجر . مقتضاه . زوال القيد الوارد بقانون إيجار الأماكن . حق المؤجر فى اقتضاء الزيادة المقررة بالمادة ٦ ق ٥١ لسنة ١٩٨١ . شرطه . تقاضيه الزيادة المذكورة رغم عدم قيام حالة التأجير من الباطن أو انتهائها . تحايل على أحكام الأجرة . جواز تنازل المؤجر عن نسبة الزيادة المذكورة باتفاق آخر .

---

١ - تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام تشريعات الإيجار بنسبة معينة من قيمة الأرض والمبانى إستهدف - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تحديد أجرة عادلة فى حالة الانتفاع العادى بحيث إذا ما خول المؤجر للمستأجر علاوة على هذا الانتفاع ميزة إضافية كان محروماً منها تعتبر محل عطاء من هذا المؤجر وبإجراء

إيجابى منه يوليه المستأجر خارج نطاق القيود القانونية المتبادلة التى تحكم الانتفاع العادى بحيث يحل المؤجر المستأجر من أحد هذه القيود المفروضة بمقتضى قانون إيجار الأماكن كيما يسوغ القول بإستحقاقه فى مقابل إضافة إلى الأجرة المحددة بمقتضى قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية سواء تراضيا على ذلك فى عقد الايجار ذاته أوفى اتفاق لاحق فإن ذلك يُعد بمثابة إضافة تحسينات أو خدمات ينتفع بها المستأجر فوق الانتفاع الأصلى العادى الذى تقابله الأجرة المحددة قانوناً ويصح أن يبرر إضافة إلى الأجرة فى حدود الزيادات المقررة بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن.

٢ - الأصل وفق أحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له من الباطن إلا بإذن كتابى صريح من المالك ودون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون ذلك فإن تنازل المؤجر عن هذا القيد فى عقد الإيجار يُعد ميزة للمستأجر يستحق عنها المؤجر مقابلاً يتفق عليه بين الطرفين يضاف للأجرة القانونية.

٣ - النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية على أنه « يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءاً منها لطبيب أو أكثر للعمل معه فى نفس المقر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الإيجارية للمالك » فأصبح لمستأجر العيادة الخاصة حق التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر ومقتضى ذلك زوال القيد الوارد فى قانون إيجار الأماكن والميزة المقررة بمقتضى الاتفاق بعد أن أصبحت مفروضة بموجب القانون الذى ارتأى فى مجرد فرضها لذاتها ما يحقق التوازن بين طرفى التعاقد ويكون حق المؤجر فى اقتضاء العلاوة المقررة بنص قانون المنشآت الطبية سالف البيان بقيام التأجير من الباطن وينتهى بانتهاؤه وإلا كان تقاضيه للمقابل الإضافى سواء تم التأجير من الباطن أم لم

يتم على خلاف ما يقضى به القانون تحايلا على أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام وذلك ما لم يتنازل المؤجر عن النسبة الواردة به باتفاق آخر.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٦٥٢ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة دمنهور الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم بتخفيض أجرة العين محل عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٦/١ إلى مبلغ إثنين وعشرين جنيها شهرياً وإلغاء الزيادة عن الأجرة الواردة بعقد الإيجار لصوريتها ومخالفتها للقانون واسترداد ما تم سداده من زيادة عن القيمة الإيجارية منذ إبرام عقد الإيجار وحتى صدور الحكم فى الدعوى وقال بياناً لذلك إنه بموجب عقد الإيجار سالف البيان استأجر من مورث المطعون ضده عين النزاع لاستعمالها عيادة خاصة لقاء أجرة شهرية مقدارها إثنان وعشرون جنيها وأضاف للأجرة مبلغ ثمانية جنيهات مقابل السماح له بتأجير جزء من عين النزاع من الباطن لطبيب آخر رغم أن قانون المنشآت الطبية يقرر له هذا الحق دون اشتراط موافقة المؤجر واستمر فى سداد كامل الأجرة ومقدارها ثلاثون جنيها ثم قام بتأجير جزء منها لطبيب من الباطن فترة من الزمن إلا أن المؤجر طالبه بزيادة مقابل التأجير من الباطن المقررة قانوناً مما دفعه إلى إيداع الأجرة واقامة الدعوى وأقام المطعون ضده على الطاعن الدعوى رقم ٥٠٨٣ لسنة ١٩٩١ أمام ذات المحكمة بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار سالف البيان والإخلاء والتسليم تأسيساً على أن الطاعن يستأجر عين النزاع بأجرة شهرية مقدارها إثنان وعشرون جنيها يضاف إليها مبلغ ثمانية

جنيهات مقابل التصريح له بالتأجير من الباطن لأطباء آخرين وهذه الأجرة شاملة رسم النظافة والعوائد وأية مبالغ تزاد مستقبلاً وأن هذه الزيادة بديلا عن الطعن على تقدير الأجرة وأصبحت تلك الأجرة نهائية وقد تأخر الطاعن عن سدادها الفترة من ١٩٨٧/١٢/١ حتى نهاية اكتوبر سنة ١٩٩١ وجملته مبلغ ١٤١٠ جنيه رغم تكليفه بالوفاء فأقام الدعوى ، ضمت المحكمة الدعويين وحكمت بعدم قبول الدعوى رقم ٥٨٠٣ لسنة ١٩٩١ دمنهور الابتدائية وبرفض الدعوى رقم ٥٦٥٢ لسنة ١٩٩١ دمنهور الابتدائية . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨ لسنة ٤٩ ق الاسكندرية « مأمورية دمنهور » كما استأنفه الطاعن أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٤٨ لسنة ٤٩ ق وبعد أن أمرت المحكمة بضم الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٩٤/٢/٥ برفض الاستئناف رقم ٤٨ لسنة ٤٩ ق وتأييد الحكم المستأنف فى الدعوى رقم ٥٦٥٢ لسنة ١٩٩١ وفى موضوع الاستئناف رقم ١٨ لسنة ٤٩ق بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى وفسخ عقد الإيجار والإخلاء والتسليم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد بقضاء الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعواه بتخفيض القيمة الإيجارية للعين محل النزاع تأسيساً على أن الزيادة التى تمت إضافتها إلى القيمة الإيجارية والمتفق عليها فى عقد الإيجار إنما هى مقابل ميزة إضافية أولاها المؤجر للمستأجر بالتصريح له بالتأجير من الباطن لأطباء من مهنته مع أن هذا الحق أصبح مقرراً له بنص قانون المنشآت الطبية ولا يجوز للمؤجر حرمانه منه وتكون هذه الزيادة من قبيل التحايل على أحكام قانون إيجار الأماكن المحددة للأجرة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام تشريعات الإيجار بنسبة معينة من قيمة الأرض والمبانى استهدف - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - تحديد أجرة عادلة فى حالة الانتفاع العادى بحيث إذا ما خول المؤجر للمستأجر علاوة على هذا الانتفاع ميزة إضافية كان محروماً منها تعتبر محل عطاء من هذا المؤجر وإجراء إيجابى منه يوليه المستأجر خارج نطاق القيود القانونية المتبادلة التى تحكم الانتفاع العادى بحيث يحل المؤجر المستأجر من أحد هذه القيود المفروضة بمقتضى قانون إيجار الأماكن كيما يسوغ القول باستحقاقه فى مقابل إضافة إلى الأجرة المحددة بمقتضى قرار لجنة تقدير القيمة الإيجارية سواء تراضيا على ذلك فى عقد الإيجار ذاته أوفى اتفاق لاحق فإن ذلك يُعد بمثابة إضافة تحسينات أو خدمات ينتفع بها المستأجر فوق الانتفاع الأصلى العادى الذى تقابله الأجرة المحددة قانونا ويصح أن يبرر إضافة إلى الأجرة فى حدود الزيادات المقررة بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن وإذ كان الأصل وفق أحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له من الباطن إلا بإذن كتابى صريح من المالك ودون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون ذلك فإن تنازل المؤجر عن هذا القيد فى عقد الإيجار يُعد ميزة للمستأجر يستحق عنها المؤجر مقابلا يتفق عليه بين الطرفين يضاف للأجرة القانونية إلا أنه بصدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية والنص فى المادة السادسة منه على أنه « يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءاً منها لطبيب أو أكثر للعمل معه فى نفس المقر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الإيجارية للمالك » فأصبح لمستأجر العيادة الخاصة حق التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر ومقتضى ذلك زوال القيد الوارد فى قانون إيجار الأماكن والميزة المقررة بمقتضى الاتفاق بعد أن أصبحت مفروضة بموجب القانون الذى ارتأى فى مجرد فرضها لذاتها ما يحقق

التوازن بين طرفى التعاقد ويكون حق المؤجر فى اقتضاء العلاوة المقررة بنص قانون المنشآت الطبية سالف البيان بقيام التأجير من الباطن وينتهى بانتهاؤه وإلا كان تقاضيه للمقابل الإضافى سواء تم التأجير من الباطن أم لم يتم على خلاف ما يقضى به القانون تحايلا على أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام وذلك ما لم يتنازل المؤجر عن النسبة الواردة به باتفاق آخر. وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطة، محمد بدر الدين المتناوى، فتيحه قرة نواب رئيس المحكمة وماجد قطب.

(١١٤)

الطعن رقم ٥٣ لسنة ٦٠ القضائية

إيجار «إيجار الأماكن» «بيع العين المؤجرة والتنازل عنها».

حق المالك المقرر بنص المادة ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة أو التنازل عنها. عدم قصره على البيوع الاختيارية إنما يشمل البيوع الجبرية. علة ذلك.

وإن كان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن الحق المقرر بالمادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وإنما يشمل البيوع الجبرية أى سواء تم البيع بإرادة المستأجر واختياره أو جبراً عنه إلا أنه متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالإخلاء على سند من تنازل المستأجر (المطعون ضدهم من الثانى للرابع) عن العين المؤجرة إلى المطعون ضده الأول بغير إذن كتابى صريح منها ولم تطلب صراحة بطلان البيع الجبرى الذى أجراه المصفى القضائى للشركة المنشأة بالعين المؤجرة بمقوماتها المادية والمعنوية لعدم اتخاذه الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ كما لم تطلب أيضاً الحكم لها بنصف ثمن البيع بعد خصم قيمة ما بالعين المؤجرة من منقولات وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعنة بالإخلاء للتنازل عن العين المؤجرة بغير إذن كتابى صريح منها على ما أورده بمدوناته من أن «التنازل المنصوص عليه فى المادة ١٨/ ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تصرف

بفعل إيجابى وعمل إرادى من المستأجر بتمكين الغير من العين دون موافقة المؤجر ولا محل لإعمال هذا النص إذا ثبت أن الغير قد مكن من العين بناء على حكم قضائى بتصفية النشاط من العين وبيعه بعناصره المادية والمعنوية له إذ أنه لا يد للمستأجر الأصلى فى ذلك وإنما يرجع شغل الغير للعين إلى تصرفات قانونية تستند إلى أحكام قضائية وأعمال مكملة ولازمة لتنفيذ هذه الأحكام، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهم من الثانى للرابع لم يتنازلوا بإرادتهم للمطعون ضده الأول عن العين المؤجرة وإنما تم بيعها كمحل صناعى بمعرفة المصفى القضائى نفاذاً للحكم رقم ١٣٠٧ سنة ١٩٨٤ تجارى كلى جنوب القاهرة فإن ما أورده الحكم يكون له أصله الثابت بالأوراق وكاف لحمل قضائه فى شأن رفض طلب الإخلاء للتنازل طبقاً لنص المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ ومن ثم فإن تعييب الطاعنة للحكم فى شأن ما تطرق إليه بمدوناته من أن نص المادة ٢٠ من القانون المشار إليه لا ينطبق إلا على البيوع الاختيارية دون البيوع الجبرية يكون غير منتج إذ أن هذا الذى تطرق إليه الحكم بمدوناته وأخطأ فيه غير لازم لقضائه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن الطاعنة بصفتها أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٩٦٢٥ سنة ١٩٨٥ أمام محكمة جنوب القاهرة بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٤/٤/١٨ وإخلاء العين المؤجرة والتسليم وقالت فى بيانها إنه بموجب العقد المشار إليه استأجر المطعون ضده الرابع ومورث المطعون ضدهما الثانى والثالثة جزءاً من المصنع المملوك لها المبين وصفا بالعقد وصحيفة الدعوى وإذ تنازلوا عن العين

المؤجرة للمطعون ضده الأول بغير إذن كتابى صريح منها بالمخالفة للحظر الوارد بالعقد والقانون فقد أقامت الدعوى. حكمت المحكمة بطرد المطعون ضدهم من العين المؤجرة محل النزاع والتسليم. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٣٥ سنة ١٠٥ ق القاهرة كما استأنفه المطعون ضدهما الثانى والثالثة بالاستئناف رقم ٩٤٠ سنة ١٠٥ ق القاهرة. ضمت المحكمة الاستئنافين للارتباط وقضت فيهما بجلسة ١٩٨٩/١١/٨ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعنت الطاعنةبصفتها على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب الإخلاء على ما أورده بمدوناته من أن المستأجر لم يتنازل عن العين المؤجرة وإنما بيعت جبراً عنه بالمزاد العلنى بمعرفة المصفى المعين بحكم قضائى لتصفية الشركة القائمة بالعين وأن نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا ينطبق إلا على البيوع الرضائية دون الجبرية حالة أن هذا النص ينطبق أيضاً على البيوع الجبرية من حيث الإجراءات التى أوجب المشرع على المستأجر أن يتخذها قبل إبرام البيع ومن حيث أحقية المؤجر فى تقاضى نصف ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الحق المقرر بالمادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وإنما يشمل البيوع الجبرية أى سواء تم البيع بإرادة المستاجر واختياره او جبراً عنه إلا أنه متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالإخلاء على سند من تنازل المستأجر (المطعون ضدهم من الثانى للرابع) عن العين المؤجرة إلى المطعون

ضده الأول بغير إذن كتابى صريح منها ولم تطلب صراحة بطلان البيع الجبرى الذى أجراه المصفى القضائى للشركة المنشأة بالعين المؤجرة بمقوماتها المادية والمعنوية لعدم اتخاذه الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ كما لم تطلب أيضا الحكم لها بنصف ثمن البيع بعد خصم قيمة ما بالعين المؤجرة من منقولات وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعنة بالإخلاء للتنازل عن العين المؤجرة بغير إذن كتابى صريح منها على ما أورده بمدوناته من أن « التنازل المنصوص عليه فى المادة ١٨/ ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تصرف بفعل إيجابى وعمل إرادى من المستأجر بتمكين الغير من العين دون موافقة المؤجر ولا محل لإعمال هذا النص إذا ثبت أن الغير قد مكن من العين بناء على حكم قضائى بتصفية النشاط من العين وبيعه بعناصره المادية والمعنوية له إذ أنه لا يد للمستأجر الأصلى فى ذلك وإنما يرجع شغل الغير للعين إلى تصرفات قانونية تستند إلى أحكام قضائية وأعمال مكملة ولازمة لتنفيذ هذه الأحكام » وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهم من الثانى للرابع لم يتنازلوا بإرادتهم للمطعون ضده الأول عن العين المؤجرة وإنما تم بيعها كمحل صناعى بمعرفة المصفى القضائى نفاذاً للحكم رقم ١٣٠٧ سنة ١٩٨٤ تجارى كلى جنوب القاهرة فإن ما أورده الحكم يكون له أصله الثابت بالأوراق وكاف لحمل قضائه فى شأن رفض طلب الإخلاء للتنازل طبقاً لنص المادة ١٨/ ج من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ ومن ثم فإن تعييب الطاعنة للحكم فى شأن ما تطرق إليه بمدوناته من أن نص المادة ٢٠ من القانون المشار إليه لا ينطبق إلا على البيوع الاختيارية دون البيوع الجبرية يكون غير منتج إذ أن هذا الذى تطرق إليه الحكم بمدوناته وأخطأ فيه غير لازم لقضائه ويضحى النعى برمته على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى ، محمد محمد محمود ، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وعبد الرحمن العشماوى .

(١١٥)

الطعن رقم ٣٩٧٦ لسنة ٦٠ القضائية

نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها » « الأحكام غير الجائز الطعن فيها » حالات الطعن : مخالفة حكم سابق » . حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى .

الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق أياً كانت المحكمة التى أصدرته . شرطه . م ٢٤٩ مرافعات . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فى النزاع يعنى قضاؤه بالموافقة للحكم السابق وليس بالمخالفة له . الطعن فيه بالنقض غير جائز .

النص فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قد قصر الطعن بالنقض أصلاً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الحالات التى بينتها المادة ٢٤٨ منه إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء وهى حالة مخالفته لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فإنه يلزم لجواز الطعن بالنقض فى هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون مبنى الطعن فى الحكم فصله فى النزاع على خلاف حكم آخر صدر فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وقد قضى فى النزاع بعدم

جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيه وهو ما يعنى قضاؤه بالموافقة للحكم السابق وليس بالمخالفة له فإن هذا القضاء غير جائز الطعن فيه بطريق النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل، وبالقدر اللازم للفصل فى هذا الطعن، فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٩ مدنى جزئى أبو حماد على المطعون ضده بطلب الحكم أولا: بصفه مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٣ مدنى جزئى أبو حماد التى أقامها المطعون ضده عليه وعلى آخرين بطلب الحكم بفصل الحدود بين أرضه وأراضى هؤلاء وذلك بالنسبة للشق المتعلق بالتسليم المادى ثانيا بتثبيت ملكيته لمساحة ٨ س ٣ ط من الأرض المبينة بالصحيفة وكف منازعة المطعون ضده له فى ذلك، رفضت المحكمة الطلب المستعجل وحكمت فى طلب تثبيت الملكية بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٣ مدنى جزئى أبو حماد آنفة الذكر والمؤيد استئنافياً بالاستئناف رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٨٨ مدنى مستأنف الزقازيق. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٩٠ مدنى مستأنف الزقازيق وفيه حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن فيه تأسيساً على عدم صدوره خلافا لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره صممت فيها النيابة على دفعها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه

خطأه حين قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٨٨ مدنى مستأنف الزقازيق رغم عدم توافر شروط الحجية لاختلاف الموضوع فى الدعويين ذلك بأن موضوع الدعوى السابقة هو فصل الحدود بين الأراضى المتنازع عليها وموضوع الدعوى الحالية تثبيت الملكية ، وإذ كان الحكم المطعون فيه بذلك قد خالف قواعد الحجية على هذا النحو فإن الطعن عليه بالنقض يكون جائزا طبقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ويتعين نقضه .

وحيث إن النص فى المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية : ١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله . ٢ - إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم » وفى المادة ٢٤٩ على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى » يدل على أن المشرع قد قصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الحالات التى بينتها المادة ٢٤٨ منه إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء وهى حالة مخالفته لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فإنه يلزم لجواز الطعن بالنقض فى هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون مبنى الطعن فى الحكم فصله فى النزاع على خلاف حكم آخر صدر فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وقد قضى فى النزاع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيه وهو ما يعنى قضاؤه بالموافقة للحكم السابق وليس بالمخالفة له فإن هذا القضاء غير جائز الطعن فيه بطريق النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد العال السمان، شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم.

(١١٦)

الطعنان رقما ٢٣٨١، ٢٦٨٤ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) عقد « إنحلال العقد ». قسمة.

حق كل متعاقد فى العقود الملزمة للجانبين فى طلب فسخ العقد أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلاً. المادتان ١٥٧، ١٦٠ مدنى. اعتبار العقد متضمناً له ولو خلا من إشتراطه. عدم جواز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح. سريان ذلك على عقد القسمة باعتباره من العقود التبادلية.

(٢) إثبات. خبرة. محكمة الموضوع. حكم.

عمل الخبير عنصر من عناصر الإثبات فى الدعوى. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع. أخذها بتقريره محمولاً على أسبابه يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه.

---

١ - إذا كان الأصل فى العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما صراحة أو ضمناً على رفع العقد والتقايل منه وليس هناك ما يحول بين أحدهما وبين طلب فسخه أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلاً طبقاً لنصوص المواد من ١٥٧ إلى ١٦٠ من القانون المدنى مما مؤداه أن الحق فى طلب حل الرابطة العقدية وفقاً لهذه النصوص باعتبارها مكملة لإرادة المتعاقدين ثابت لكل متعاقد

بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمانه منه أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح ، وعقد القسمة شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التبادلية .

٢ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ به كله أو ببعض ما جاء به إذا وجدت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما رأت أنه وجه الحق فى الدعوى مادام قائماً على أسباب لها سندها فى الأوراق وتؤدى إلى ما انتهى إليه وأن فى أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول فى كلا الطعنين أقام الدعوى رقم ٣٠٧١ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى جنوب القاهرة والتى قيدت فيما بعد برقم ٢٤١ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى شمال سيناء على الطاعنين فى الطعنين وباقى المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٥٧/٩/٢٣ المتضمن قسمة عقارات مورث الطرفين المرحوم/ .... وتسليمه العقار المبين بالصحيفة ، وقال بياناً لها إنه بموجب عقد القسمة سالف الذكر تقاسم وأخواته مورث الطاعنين والمطعون ضدهما الثانى والثالث فى الطعنين أعيان تركه مورثهم المرحوم .... واختص كل متقاسم بنصيبه وحازه حيازة قانونية إلا أنه فى أوائل عام ١٩٧٩ استولى الطاعنون على العقار الذى اختص به بمقتضاه دون وجه حق فأقام

دعواه ، كما أقام الطاعنون فى الطعنين الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١٩٨٤ مدنى شمال سيناء على المطعون ضدهم فى الطعنين بطلب الحكم أصلياً باعتبار عقد القسمة المؤرخ ١٩٥٧/٩/٢٧ منفسخاً بقوة القانون واحتياطياً بفسخه وقالوا بياناً لها إن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أخلوا بالتزامهم الوارد بعقد القسمة بأن قام المطعون ضده الأول ببيع المنزل الكائن بالقنطرة غرب الذى اختص به مورثهم إلى إبنه المطعون ضده الرابع الذى قام بدوره بالتصرف فيه بالبيع إلى المطعون ضده الثانى كما قام المطعون ضده ببيع العقار الكائن بالعريش الذى اختص به مورثهم أيضاً إلى المطعون ضده الخامس وسلمه إياه وهو ما يعد نقضاً للقسمة لذلك أقاموا دعواهم . ندبت محكمة أول درجة خبيراً فى الدعوى الأخيرة وبعد أن أودع تقريره وضمت الدعوى الثانية للأولى قضت بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٦ فى الدعوى الأولى بصحة ونفاذ عقد القسمة وفى الدعوى الثانية بعدم قبول شقها الأول وبرفض الشق الثانى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩ لسنة ١٢ ق الاسماعيلية وندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعنين ، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعن الثانى للأول والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعنين أقيما على تسعة أسباب ينعى بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع والتناقض والغموض والإبهام وفى بيانهم يقولون إنهم تمسكوا فى دفاعهم المؤيد بالمستندات أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المطعون ضده الأول أقر لمورثهم بتاريخ ١٩٦٥/٥/١٤ بإلغاء عقد القسمة سند الدعوى وبملكية مورثهم للدار الكبيرة وبملكيته هو للعقار الكائن بالقنطرة غرب والمحلات الملحقة به على خلاف ما هو وارد بهذا العقد كما قام بالتصرف فى العقارين اللذين اختص بهما مورثهم

بمقتضاه ببيع أحدهما إلى إبنه المطعون ضده الرابع الذى باعه بدوره إلى المطعون ضده الثانى وبيع ثانيهما إلى المطعون ضده الخامس مما يدل على أن عقد القسمة لم ينفذ بين أطرافه وهو ما أكده الخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف بما لا يحول بينهم وبين طلب فسخه أو انفساخه حتى ولو نشأ صحيحاً بين أطرافه إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه رغم اطمئنانه إلى أن عقد القسمة قد نفذ بين أطرافه أخذاً بتقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة قضى بتسليم الدار الكبيرة للمطعون ضده الأول كما أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد القسمة على ما أورده فى مدوناته بأن هذا العقد قد خلا من عيوب الإرادة أو موانع الأهلية أو غلط فى قيمة الأموال الشائعة أو أى مطعن فى محله وسببه بما لا يجوز معه الحكم بفسخه أو انفساخه لغير الأسباب التى قررها القانون دون أن يوضح ماهية هذه الأسباب أو يرد على اعتراضاتهم على تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة أو يبين ما انتهى إليه الخبير المنتدب أمام المحكمة الاستئنافية عند فحصه لهذه الاعتراضات أو يتناول دفاعهم الجوهرى المؤيد بالمستندات أو يستجب إلى طلبهم إدخال وزارة التموين خصماً فى الدعوى لتقدم أصل عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/٦/٣ المنسوب صدوره إلى مورثهم للطعن عليه بالتزوير مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه إذا كان الأصل فى العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما صراحة أو ضمناً على رفع العقد والتقايل منه وليس هناك ما يحول بين أحدهما وبين طلب فسخه أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلاً طبقاً لنصوص المواد من ١٥٧ إلى ١٦٠ من القانون المدنى مما مؤداه أن الحق فى طلب حل الرابطة العقدية وفقاً لهذه النصوص باعتبارها مكملة لإرادة المتعاقدين ثابت لكل متعاقد بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمانه منه أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح ، وعقد

القسمة شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التبادلية ، وإذ كان الطاعنون قد تمسكوا فى دعواهم وفى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بهذه الأسباب مجتمعة تأسيساً على أن قيام المطعون ضده الأول بالتصرف فيما اختص به مورثهم بمقتضى عقد القسمة وإقراره له بأنه أصبح لاغيا من شأنه حل هذه الرابطة بما مؤداه تمسكهم بعدم تنفيذ هذا العقد بين أطرافه وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره فى ضوء ما تقابل من التزاماتهم وما اتجهت إليه إراداتهم لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ به كله أو ببعض ما جاء به إذا وجدت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما رأت أنه وجه الحق فى الدعوى مادام قائماً على أسباب لها سندها فى الأوراق وتؤدى إلى ما انتهى إليه وأن فى أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد القسمة سند الدعوى وتسليم المطعون ضده الأول الدار التى اختص بها بمقتضاه وبرفض طلب الطاعنين الحكم بفسخه أو انفساخه على ما استخلصه من تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة الذى أحال إلى أسبابه من أن القسمة التى تمت بمقتضاه قد نفذت بالفعل بين أطرافه ووضع كل منهم يده على ما اختص به وباشر سلطاته عليه فقام كل من المطعون ضدهما الأول والثانى بتأجير الدار التى اختص بها إلى آخرين كما قام مورث الطاعنين بتأجير شقة فى أحد العقارين اللذين اختص بهما مناصفة مع المطعون ضده الثانى إلى مكتب تموين القنطرة غرب بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/٦/٣ والذى تقرر لهما من بعد تعويضاً عن هدمه بسبب حرب ١٩٦٧، كما حصل أيضا على مبلغ ٢٥٠ جنيه من المطعون ضده الأول قيمة نصيبه فى العقار الثانى المعروف بمنزل .... بعد أن باعه الأخير نيابة عنه للمطعون ضده الخامس ، وبالنسبة للمحلات الملحقة بهذين العقارين فمنصوص فى عقد القسمة ذاته

أنها مؤجرة لبنك التسليف قبل إبرامه بما يخوله والمطعون ضده الثانى الحق فى تحصيل قيمتها الإيجارية من البنك المستأجر ومن الخطابات المتبادلة بين مورث الطاعنين ووزارة التموين والخطابات المتبادلة بين الطاعنين ولجنة تحديد الملكية بالقنطرة غرب ومشارطة التحكيم المؤرخة ١٩٦٣/٥/٢٦ وحكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/١٤ ومحضر الصلح المؤرخ ١٩٦٥/٥/١٤ وغير ذلك من الأوراق التى أشار إليها الخبير فى تقريره ، وهو من الحكم استخلاص سائغ وكاف لحمل قضائه وفيه الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعنين ولا عليه إن لم يبين ما أورده الخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف ما دام لم ير فيه ما ينال من صحة تقرير الخبير الأول الذى اطمأن إليه ولا عليه أيضا إن لم يتناول إقرار المطعون ضده الأول لمورثهم بإلغاء عقد القسمة لأنه فضلاً عن أنه إقرار غير قضائى يخضع فى تقديره لمحكمة الموضوع التى لها ألا تأخذ به أصلا فهو مخالف للثابت بالمستندات التى أشار إليها التقرير الذى عول عليه وتدل على تنفيذ العقد بين أطرافه ، ولا عليه أخيراً إن لم يستجب إلى طلبهم إدخال وزارة التموين خصماً فى الدعوى لتقديم أصل عقد الإيجار الصادر لها من مورثهم للطعن عليه بالتزوير لثبوت صحته من الخطابات المتبادلة بين مورثهم وبين وزارة التموين والتى لم يطعن عليها بأى مطعن ويكون النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعنين .

جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم.

(١١٧)

الطعن رقم ٢٤٣٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) نقض «الخصوم فى الطعن». دعوى. استئناف.

(١) الطعن بالنقض. جوازه ممن كان طرفاً فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان خصماً أصلياً أو ضامناً لخصم أصلى أو مدخلاً فى الدعوى أو متدخلاً فيها.

(٢) إدخال الطاعنة خصماً فى الدعوى منضمة إلى المطعون ضده الثانى فى طلب رفضها تأسيساً على أنها تملك جزءا من الأطيان موضوع النزاع. الحكم ابتدائيا بطرد المطعون ضده الثانى من عين النزاع والتسليم. استئناف هذا الحكم واختصام الطاعنة فيه. اعتبارها خصماً أصلياً فى الحكم الاستئنافى. إقامتها طعناً بالنقض فى هذا الحكم. جائز. لا يغير من ذلك عدم استئنافها الحكم الابتدائى أو عدم توجيه طلبات إليها أو عدم حضورها فى الاستئناف.

(٣) حكم «تسبيبه». خبرة «تقدير عمل الخبير». إثبات. محكمة الموضوع.

إتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً فى الدعوى. مناطه.

---

١ - لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات إذ نصت على أن «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة - من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية : ١ - .... ٢ - .... قد قصدت - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - إلى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفاً فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان مستأنفاً أو مستأنفاً عليه خصماً أصلياً أو ضامناً لخصم

أصلى أو مدخلاً فى الدعوى أو متدخلاً فيها للاختصام أو الأنضمام لأحد طرفى الخصومة فيها.

٢ - إذ كانت الطاعنة قد أدخلت فى الدعوى منضمة إلى المطعون ضده الثانى فى طلب رفض الدعوى تأسيساً على أنها تملك جزءا من الأطيان موضوع النزاع وأن من شأن القضاء بطرده منها وتسليمها للمطعون ضدها الأولى المساس بملكيتها لهذا الجزء، متى كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد حكم فعلاً بطرد المطعون ضده الثانى وتسليم تلك الأطيان للمطعون ضدها الأولى فاستأنفه المطعون ضده الثانى واختصم الطاعنة فى استئنافه فإنها تكون فى الواقع خصماً أصلياً فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه ولا يغير من ذلك ألا تكون قد استأنفت الحكم الابتدائى أو لم توجه إليها بالذات طلبات معينة أو حتى ولو لم تحضر لإبداء دفاعها فى الاستئناف ما دامت ماثلة فى النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ولم تتخل عن منازعتها مع خصمتها المطعون عليها الأولى حتى صدر الحكم المطعون فيه لمصلحة هذه الأخيرة ضدها، ومن ثم يكون الطعن منها جائزاً.

٣ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكيناً لهم من إبداء دفاعهم تحقيقاً للغرض من إجراء الإثبات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٦٤٢٨ لسنة ١٩٨٦

مدنى شبين الكوم الابتدائية على المطعون ضده الثانى بطلب الحكم بطرده من الأطيان المبينة بالصحيفة وتسليمها لها بما عليها وقالت بيانا لها إنها تمتلك أرضاً زراعية مساحتها ٥ س ٥ ط وان المطعون ضده الثانى يضع يده عليها بغير سند وقد طالبته بريعها عن المدة من سنة ١٩٧٢ حتى فبراير سنة ١٩٨١ بالدعوى رقم ٣٩١ لسنة ١٩٨١ مدنى أشمون وقضى لها فيها بطلباتها وتأيد الحكم استئنافياً ، وإذ استمر المطعون ضده الثانى فى غصبه لتلك المساحة فقد أقامت الدعوى . أدخل المطعون ضده الثانى الطاعنة خصماً فى الدعوى منضمة إليه فى طلب رفضها ، وبتاريخ ٢/ ١٩٨٩/٣ قضت المحكمة بطرد المطعون ضده الثانى من أطيان النزاع مع التسليم . استأنف المطعون ضده الثانى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٣ لسنة ٢٢ ق طنطا « مأمورية شبين الكوم » وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها أصليا بعدم قبول الطعن واحتياطيا برفضه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن أن الطاعنة لم توجه إليها طلبات ولم يقض عليها بشىء بما تنتفى معه مصلحتها فى الطعن على الحكم وأن ما أوردته من نعى يتعلق بإغفال الفصل فى طلب تدخلها لا يصلح أن يكون سبباً للطعن بالنقض وإنما وسيلته هو الرجوع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه إعمالاً لحكم المادة ١٩٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات إذ نصت على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية : ١ - ٢٠٠٠ - ٠٠٠ » قد قصدت - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - إلى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفاً فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان مستأنفاً أو مستأنفاً

عليه خصماً أصلياً أو ضامناً لخصم أصلى أو مدخلاً فى الدعوى أو متدخلاً فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها، وكانت الطاعنة قد أدخلت فى الدعوى منضمة إلى المطعون ضده الثانى فى طلب رفض الدعوى تأسيساً على أنها تملك جزءا من الأطيان موضوع النزاع وأن من شأن القضاء بطرده منها وتسليمها للمطعون ضدها الأولى المساس بملكيتها لهذا الجزء، متى كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد حكم فعلاً بطرد المطعون ضده الثانى وتسليم تلك الأطيان للمطعون ضدها الأولى فاستأنفه المطعون ضده الثانى واختصم الطاعنة فى استئنافه فإنها تكون فى الواقع خصماً أصلياً فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه ولا يغير من ذلك ألا تكون قد استأنفت الحكم الابتدائى أو لم توجه إليها بالذات طلبات معينة أو حتى ولو لم تحضر لإبداء دفاعها فى الاستئناف ما دامت ماثلة فى النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ولم تتخل عن منازعتها مع خصمتها المطعون عليها الأولى حتى صدر الحكم المطعون فيه لمصلحة هذه الأخيرة ضدها، ومن ثم يكون الطعن منها جائزا ويكون هذا الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول إنها أدخلت خصماً فى دعوى المطعون ضدها الأولى التى تقوم على ادعاء ملكيتها لمسطح النزاع وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن هذا المسطح يقع فى ملكيتها هى وشقيقها المطعون ضده الثانى على الشيوع بمقتضى عقد مسجل ناقل للملكية قدمته إلى محكمة أول درجة إلا أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى من أخذه بتقرير الخبير المقدم فى دعوى الريع رقم ٣٩١ لسنة ١٩٨١ مدنى أشمون المقامة من المطعون ضدها الأولى على المطعون ضده الثانى وجعل من الحكم الصادر فيها ومن هذا التقرير حجة عليها مع أنها لم تكن طرفًا فيها دون أن يتناول دفاعها أو يعنى بتحقيقه أو الرد عليه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكيناً لهم من إبداء دفاعهم تحقيقاً للغرض من إجراء الإثبات وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد اتخذ من تقرير الخبير المقدم فى دعوى الريع رقم ٣٩١ لسنة ١٩٨١ مدنى أشمون التى كانت مرددة بين المطعون ضدها الأولى والمطعون ضده الثانى سنداً لقضائه بطرد المطعون ضده الثانى من مسطح النزاع جميعه وتسليمه للمطعون ضدها الأولى دون أن يتناول دفاع الطاعنة الوارد بسبب النعى أو يعنى بتحقيقه رغم جوهريته ورغم أنها لم تكن طرفاً فى دعوى الريع ولاتحاج بتقرير الخبير المقدم فيها فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد العال السمان ، شكرى العميرى ، عبد العزيز عبد الصمد نواب رئيس المحكمة ومحمد درويش .

(١١٨)

الطعن رقم ٣٣٥٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) بيع « دعوى صحة التعاقد » . تسجيل « تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد » . دعوى .

(١) تسجيل المدعية صحيفة دعوى صحة التعاقد فى تاريخ سابق على شهر عقد بيع صادر من نفس البائع لمشتر آخر . صحة القضاء للمدعية بصحة ونفاذ عقدها . قيامها بشهر الحكم الصادر لها يترتب عليه انسحاب أثر الشهر لتاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . المادتان ١٥، ١٧ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

(٢) مغايرة حدود المبيع فى صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع . لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير على هامشه بمنطوق الحكم بصحة ونفاذ العقد من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار منذ تسجيل صحيفة الدعوى ، ومن ثم فإن تسجيل المشترى الثانى لعقد شرائه عن ذات المبيع من نفس البائع للمشترى الأول الذى سبق إلى تسجيل صحيفة دعواه ، لا يحول دون الحكم لهذا الأخير بصحة ونفاذ عقده .

٢ - مغايرة حدود المبيع فى صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد

البيع لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع فى كل منهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٩١٨ لسنة ١٩٨٣ مدنى الزقازيق الابتدائية على المطعون ضده الأول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٤/١٢ المتضمن بيعه لها ٤ فدان من الأرض الزراعية المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة لقاء ثمن مقداره ٢٥٠٠٠ جنيه وإذ لم يقدم لها سندات الملكية ولم يوقع على العقد النهائى أقامت الدعوى . تدخل مورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الأخيرة فى الدعوى طالباً رفضها على سند من ملكيته للأرض محل النزاع بموجب عقود بيع مسجلة . ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره قضت بصحة ونفاذ عقد البيع سند الدعوى ورفضت موضوع التدخل . استأنف مورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الأخيرة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤٣ لسنة ٣٠ ق المنصورة «مأمورية الزقازيق» وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٦ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والتناقض وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه على سند

من أن البائع لها - للطاعنة - قد باع كل ما يملك لمشترين آخرين بعقود مسجلة قبل أن تقوم هى بتسجيل صحيفة تعديل طلباتها التى أضافت بها أن الأرض المبيعة لها تقع بالقطعتين رقمى ٦، ٧ وأنه لا يعتد بتسجيل صحيفة الدعوى المبتدأة لأنها لم تتضمن بياناً محدداً للأرض محل التعاقد وأن عقد البيع موضوع الدعوى لم يبين رقم القطعة التى تضم تلك المساحة أو حدودها واقتصر على بيان أنها ٤ فدان شائعة فى ٢٥ فدان وهو من الحكم استخلاص غير سائغ ومتناقض إذ لا يبين منه ما إذا كان يقصد أن الأرض المشار إليها مجهلة أم أن تعديل الطلبات أفقدها وجودها، واعتبر أن تعديل الطلبات المتضمن بيان رقم القطعة طلباً جديداً لا يرتب أثره إلا من تاريخ تسجيله مع أنه مجرد توضيح وتفسير للطلب الأصلى المبين بصحيفة الدعوى المسجلة قبل تسجيل العقدين الصادرين لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الأخيرة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير على هامشه بمنطوق الحكم بصحة ونفاذ العقد من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار منذ تسجيل صحيفة الدعوى، ومن ثم فإن تسجيل المشترى الثانى لعقد شرائه عن ذات المبيع من نفس البائع للمشترى الأول الذى سبق إلى تسجيل صحيفة دعواه، لا يحول دون الحكم لهذا الأخير بصحة ونفاذ عقده، وأن مغايرة حدود المبيع فى صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع فى كل منهما، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد المسجلة برقم ٢٤٣٦ فى ١٩٨٣/٥/١٤ توثيق الشرقية سابقة على تسجيل عقد البيع رقم ٢٤٤٣ فى ١٩٨٣/٥/١٤ الصادر لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الأخيرة، وقد بينت حدود الأرض محل النزاع وأوردت أنها عبارة عن

أربعة أفدنة شائعة فى أملاك البائع – المطعون ضده الأول – الكائنة بحوض الجزيرة رقم ١٠ بالقطعة رقم ٧ التى يحدها من الجهة الشرقية والقبلية طواحين اكراشى مركز ديرب نجم ومن الناحية الغربية القطعة رقم ١٥ بحوض اللواء .... وهو ما لا يختلف كثيراً عن تلك الحدود المبينة بعقد البيع العرفى المؤرخ ١٢/٤/١٩٨٣ الذى اقتصر على بيان أن المساحة أربعة أفدنة شائعة فى ٢٥ فدان الكائنة بحوض الجزيرة رقم ١٠ ناحية اكراشى مركز ديرب نجم والتى آلت إلى البائع ميراثاً عن والده ... وهى مغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع فى كل منهما ولا تحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل هذه الصحيفة إذا ما قضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع وتأشر بمنطوق الحكم على هامشه فتنتقل إلى الطاعنة ملكية الأرض من تاريخ تسجيلها ولا ينال من ذلك أن الطاعنة أوردت فى الصحيفة المعلنة فى ١٢/٤/١٩٨٧ أن الأرض المبيعة تقع بالقطعتين رقمى ٦، ٧ بحوض الجزيرة رقم ١٠ لأن هذا الإيضاح ليس من قبيل الطلبات الجديدة المغايرة للطلب الأصلى ولا تحول دون قيام آثاره وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مدى توافر أركان عقد البيع سند الدعوى وشروط صحته وإعمال الأثر المترتب على تسجيل صحيفة الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه دون ما حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٦ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير، على شلتوت نواب رئيس المحكمة وعبد الرحمن العشماوى .

(١١٩)

الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ القضائية

(٢،١) إثبات « طرق الإثبات : اليمين الحاسمة » « إثبات الصورية » . بيع « صورية عقد البيع » « آثار البيع: الالتزام بنقل الملكية » . صورية « الصورية المطلقة » « إثبات الصورية » . تسجيل . عقد .

(١) حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه وورثة كل منهما . عدم جواز إعمال أثرها على من عداهم .

(٢) المشترى بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو انحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة . علة ذلك .

---

١ - من المقرر أن حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه وورثة كل منهما من بعده فلا يجوز إعمال أثرها على من عداهم .

٢ - إذ كان القانون لا يمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ماتمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى

المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على مورث باقى المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٠٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى قنا الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٧/٥/٣٠ المتضمن بيع المورث المذكور إليه مساحة فدان واحد فى الأراضى الزراعية المبينة فى الأوراق مقابل ثمن مقداره ١٥٠٠٠ جنيه مع التسليم ، وإذ ادعى فقد المحرر المثبت للتعاقد فقد ركن فى إثبات العقد إلى ذمة المورث البائع بتوجيه اليمين الحاسمة إليه . طلب الطاعنون قبول تدخلهم فى الدعوى ابتغاء الحكم برفضها لشرائهم ذات العقار من نفس البائع بموجب عقد قضى بصحته ونفاذه ، كما طلب آخر قبول تدخله فيها للحكم برفضها بالنسبة إلى مساحة ١٢ ط شيوعا فى المساحة المبيعة بمقولة شرائه لها بموجب عقد قضى بصحته ونفاذه اقترن بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وإذ أحيلت الدعوى إلى محكمة الأقصر الابتدائية قيدت برقم ١١٥ لسنة ١٩٨١ ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٢ بقبول تدخل طالبى التدخل وبقبول توجيه اليمين الحاسمة إلى المورث البائع الذى ردها على المطعون

ضده الأول ، وبعد أن حلفها ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ثم حكمت بعد أن قدم تقريره فى موضوع التدخل برفضه وللمطعون ضده الأول بطلباته . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف قنا بالاستئناف رقم ٢٦٨ لسنة ٨ ق ، كما استأنفه ورثة البائع المطعون ضدهم عدا الأول لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٢٨٥ لسنة ٨ ق وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثانى إلى الأول حكمت بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وذلك حين رفض - بقضائه للمطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقده - ماتمسكوا به فى صحيفة استئنافهم من صورية هذا العقد استناداً من الحكم إلى أن ثبوت العقد المذكور باليمين الحاسمة كما يحول دون معاودة البائع المنازعة فيه فإنه يحول أيضاً دون منازعتهم فى ذلك باعتبارهم خلفاً خاصاً لهذا البائع فى حين أنهم كمشترين لذات المساحة من نفس البائع وبالتالى دائنين له فى الالتزام بنقل الملكية يحق لهم التمسك بصورية العقد المشار إليه والذى يمثل عقبة فى تحقيق أثر عقدهم بما يعيب الحكم الذى خالف هذا النظر ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، لما هو مقرر من أن حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه وورثة كل منهما من بعده فلا يجوز إعمال أثرها على من عداهم ، وإذ كان القانون لا يمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث

عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه مما أدى به إلى أن التفت عن دفاع الطاعنين آنف البيان ولم يعن بتمحيصه والرد عليه مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى بما يشوبه كذلك بالقصور ويوجب نقضه لذلك السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٦ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الضهيرى، حسين دياب، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٢٠)

الطعن رقم ٣٧٨٦ لسنة ٦٤ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام » « حوافز الانتاج ».

حوافز الإنتاج. اختصاص مجلس إدارة الشركة بوضع النظام الخاص بها. م ٤٨ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨. القضاء بتعديل نسبة حوافز الإنتاج المحددة بقرار الشركة. خطأ فى القانون.

مفاد المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مجلس إدارة الشركة هو وحده صاحب الاختصاص فى وضع النظام الخاص بحوافز الإنتاج وذلك بما له من سلطة تنظيم المنشأة بحسب ظروف العمل فيها وكان الثابت بتقرير الخبير أن الشركة الطاعنة أصدرت بتاريخ ١٩٨٤/٧/٢٩ لائحة الحوافز والمكافآت للعاملين بها والتى تضمنت أن يصرف لكل من السائق والمحصل ٣٪ مما زاد عن الحد الأدنى المقرر للخط الذى يعملان عليه وتحسب على أساس الإيراد الصافى بعد استبعاد كافة الإضافات « رسم النقل وضريبة الجهاد وفروق الاسعار وزيادة الـ ١٠٪ التى تقررت مؤخراً » فإن هذه القواعد تكون واجبة الاتباع باعتبارها صادرة من الجهة المختصة ولا يجوز للقضاء إضافة أية قواعد جديدة إليها – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بأحقية المطعون ضدهم فى زيادة حوافزهم بنسبة ٣٪ من قيمة رسم النقل وضريبة الجهاد بعد إلغاء كل منهما برغم أن هذه الزيادة التى ترتبت على الإلغاء لم تدخل فى الوعاء الذى تحسب على أساسه

نسبة الحوافز وفقاً للائحة الحوافز ومكافآت العاملين بالشركة الطاعنة سالفة الذكر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنة الدعوى رقم ١٩٨٩/٧١ عمال محكمة طنطا الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها أن تؤدى إلى كل منهم نسبة ٣٪ من الزيادة فى الإيراد المترتبة على صدور القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تعديل تعريفة الأجور بسيارات نقل الركاب بالأقاليم والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٢ بالغاء ضريبة الجهاد وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بكل منهما - وقالوا بياناً لدعواهم إنهم يعملون لدى الطاعنة فى وظائف سائقين ومحصلين وتصرف لهم حوافز شهرية - عبارة عن ٣٪ من الإيراد الصافى عما زاد عن الحد الأدنى المقرر لكل خط سير بعد خصم رسم النقل بواقع ١٠,٥٪ وضريبة الجهاد بواقع ١٠٪ وإذ صدر القانونان المشار إليهما بإلغاء ذلك الرسم وتلك الضريبة فقد ترتب على ذلك زيادة إيراد كل سيارة بمقدار ما تم إلغاؤه منهما وامتنعت الطاعنة عن احتساب الحوافز لهم وفقاً لهذه الزيادة مما دفعهم إلى رفع دعواهم بطلباتهم سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٩٠/١٠/٢٩ حكمت المحكمة بأحقية كل من المطعون ضدهم فى زيادة الحوافز المقررة له بنسبة ٣٪ من رسم النقل وضريبة الجهاد وبندب خبير لحساب الفروق المالية المستحقة لهم وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٤ بإلزام الطاعنة أن تؤدى إلى كل منهم المبالغ المبينة بمنطوق ذلك الحكم . اقامت الطاعنة استئنافا عن الحكم الأول قيد

برقم ٢٣١ لسنه ٤٠ ق طنطا كما أقامت استئنافاً عن الحكم الثانى قيد برقم ١٠٠ لسنه ٤٢ ق طنطا وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثانى للأول حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٢ بسقوط حق المستأنف ضدهم بالتقادم الخمسى عن الفترة السابقة على ١٩٨٤/٣/٢٢ وبتأييد الحكم عن الفترة من ١٩٨٤/٣/٢٢ حتى ١٩٨٧/٨/١ وبندب خبير لحساب الفروق المالية المترتبة على هذا التعديل ثم حكمت بتاريخ ٢٤/ ١٩٩٤/٢ بإلزام الطاعنة أن تؤدى لكل من المطعون ضدهم المبالغ الموضحة بتقرير الخبير. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ قد ناط بمجلس إدارة كل شركة وضع القواعد الخاصة بصرف الحوافز للعاملين بها ومن ثم فقد أصدرت الطاعنة اللائحة الإدارية لها وتضمنت تحديد نسبة ٣٪ من الإيراد الصافى مما زاد عن الحد الأدنى المقرر للخط الذى يعمل عليه السائق والمحصل بعد استبعاد رسم النقل وضريبة الجهاد واستمر العمل بهذا النظام حتى ١٩٨٧/٦/٣٠ حين تم تعديله إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بأحقية المطعون ضدهم فى زيادة الحوافز لهم بنسبة ٣٪ من قيمة ما زاد فى موارد الطاعنة نتيجة إلغاء رسم النقل وضريبة الجهاد على خلاف ما تقضى به اللائحة فأضحى معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام قد نصت على أنه «يضع مجلس الإدارة نظاماً للحوافز المادية والأدبية على اختلاف أنواعها بما يكفل تحقيق أهداف الشركة ويحقق زيادة الإنتاج وجودته ....» مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مجلس إدارة الشركة هو وحده صاحب الاختصاص فى وضع النظام الخاص بحوافز الإنتاج وذلك بما له من سلطة تنظيم المنشأة بحسب

ظروف العمل فيها وكان الثابت بتقرير الخبير أن الشركة الطاعنة أصدرت بتاريخ ١٩٨٤/٧/٢٩ لائحة الحوافز والمكافآت للعاملين بها والتى تضمنت أن يصرف لكل من السائق والمحصل ٣٪ مما زاد عن الحد الأدنى المقرر للخط الذى يعملان عليه وتحسب على أساس الإيراد الصافى بعد استبعاد كافة الإضافات « رسم النقل وضريبة الجهاد وفروق الأسعار وزيادة الـ ١٠٪ التى تقررت مؤخراً » فإن هذه القواعد تكون واجبة الاتباع باعتبارها صادرة من الجهة المختصة ولا يجوز للقضاء إضافة أية قواعد جديدة إليها - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بأحقية المطعون ضدهم فى زيادة حوافزهم بنسبة ٣٪ من قيمة رسم النقل وضريبة الجهاد بعد إلغاء كل منهما برغم أن هذه الزيادة التى ترتبت على الإلغاء لم تدخل فى الوعاء الذى تحسب على أساسه نسبة الحوافز وفقاً للائحة الحوافز ومكافآت العاملين بالشركة الطاعنة سالفة الذكر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إنه لما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

جلسة ٦ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد طيطة، فتيحه قرة، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة وماجد قطب.

(١٢١)

الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ القضائية

(١ - ٣) إيجار «إيجار الأماكن» «عقد الإيجار». عقد «تعديل العقد، فسخ العقد».

(١) قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. مؤداها. عدم استقلال أى من طرفى العقد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون. م ١٤٧ مدنى. انطباقها على كافة عقود الإيجار الخاضع منها للقانون المدنى أو الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية. علة ذلك.

(٢) جواز تضمين المحرر لأكثر من عقد. مؤداه. للمؤجر حق فسخ إحداها دون الأخرى متى توافرت شروطه. عدم انطباق نص المادة ٢/١٤٧ مدنى. علة ذلك.

(٣) شمول الاتفاق فى عقد الإيجار وملحقه تأجير محلين وأرض فضاء وسطح جراجات وتحديد أجرة واحدة لها. انصرافه إلى عقد واحد. عدم وجود اتفاق على انهائه بالنسبة للأرض الفضاء وحدها أو تقديم المؤجرة السبب القانونى لذلك. أثره. عدم جواز طلبها إنهاء عقد الإيجار فى شق منه بإرادتها المنفرده. م ١٤٧ مدنى.

---

١ - النص فى المادة ١٤٧/ ١ من القانون المدنى على أن «(١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون» مما يدل على أن العقد هو قانون العاقدين وهو تطبيق لقاعدة مبدأ سلطان الإرادة الذى ما زال يسود الفكر القانونى ولازم تلك القاعدة أن ما أتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين

فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أى من الطرفين إذ أن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون وكذلك لا يجوز للقاضى أن ينقض عقداً صحيحاً أو تعديله بدعوى أن النقض أو التعديل تقتضيه قواعد العدالة . فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها فالقاضى لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين ومن ثم جرى قضاء محكمة النقض على أن العقد قانون المتعاقدين فالخطأ فى تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ فى القانون يخضع لرقابة محكمة النقض ، فبالنسبة إلى اتفاق المتعاقدين على نقض العقد أو تعديله فمسألة لا تحتاج إلى شرح أو تفسير ومن أمثلة ما نصت عليه القوانين من جواز تعديل العقد ما نصت عليه المادة ٢٢٤ من القانون المدنى على تعديل الشرط الجزائى وما نصت عليه المادة ٥٠٠ مدنى من جواز الرجوع فى الهبة ومن جواز رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فى نظرية الحوادث الطارئة وما نصت عليه المادة ٣٩ مكرر/أ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ والتى نصت على امتداد عقود إيجار الأطيان الزراعية لمدة سنة أخرى بالنسبة لنصف المساحة المؤجرة فأجازت للمالك المؤجر الحق فى تجنيب المستأجر فى نصف المساحة المؤجرة إذا طلب ذلك ، وخلاصة القول أن العقد لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون - وتنوه المحكمة بادىء الأمر بأن هذه القاعدة واجبة التطبيق على كافة عقود الإيجار الخاضع منها للقواعد العامة فى القانون المدنى أو الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فلا يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد بالنسبة لجزء من الأرض الفضاء المؤجرة أو لجزء من الوحدة السكنية إلا إذا وافقه المستأجر على ذلك أو كان هناك سبب يقره القانون والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعديل العقود بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ويؤدى إلى عدم استقرار المعاملات والأنشطة التى تمارس فى العين

المؤجرة ومن ثم جاء نص المادة ١/١٤٧ من التقنين المدنى الحالى وهى مطابقة لأحكام القانون المدنى القديم.

٢ - إذ كان الأصل أن يتضمن المحرر عقد واحد إلا أنه لا مانع قانوناً من أن يتضمن المحرر لأكثر من عقد وفى هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التى يتطلبها القانون ولا مجال فى تلك الحالة لتطبيق حكم المادة ١/١٤٧ من التقنين المدنى الحالى التى تحظر الفسخ الجزئى للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون.

٣ - إذ كان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٥/٥/٣٠ وتعديله المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ أنه يتضمن تأجير المحلين رقمى ١، ٢ من العقار رقم ١١٢ مكرر مصر الجديدة بقصد استعمالهما مقهى وشملت العلاقة الإيجارية قطعة أرض فضاء كائنة خلف العقار المذكور تبلغ مساحتها ١٤٢٤,٤٠ متراً مربعاً مخصصة لإقامة حديقة ودارى سينما وقطعة أرض أخرى فضاء مساحتها ٣٩٧ متراً مربعاً كما أضيف إلى الأماكن المؤجرة سطح الجراجات المملوكة للشركة المؤجرة لاستخدامها فى إنشاء ماكينات دارى العرض وقد حرص المتعاقدان على النص صراحة بأن الأجرة الشهرية لتلك العناصر ٣٥ جنيه دون أن ينص فى العقد على إفراد مبلغ معين بذاته لكل مكان وتحديد أجرة واحدة لهذه الأماكن مجتمعة يدل على أن الاتفاق ينصرف إلى عقد واحد ولا يتضمن عدة عقود - ولم يفطن الحكم إلى تلك الحقيقة التى تكشف عن إرادة المتعاقدين إذ يتعذر تحديد أجرة الأرض الفضاء محل النزاع وإذ لم يثبت من الأوراق اتفاق طرفى العلاقة الإيجارية على إنهاء عقد الإيجار بالنسبة للشق الخاص بالأرض الفضاء وحدها ولم تقدم الشركة المطعون ضدها الأولى السبب القانونى الذى يجيز لها هذا الطلب ومن ثم فلا يجوز لها أن تنفرد كمؤجرة دون الطرف الآخر المستأجر بطلب إنهاء عقد الإيجار فى شق منه عملاً بالمادة ١/١٤٧ من التقنين المدنى - وإذ خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر وانتهى فى قضائه إلى أن العين المؤجرة موضوع الدعوى هى أرض فضاء تخضع بالنسبة لإنهاء العقد لأحكام القانون المدنى ولم يفطن الحكم إلى أن تلك العين جزء من العين المؤجرة ولا تتعلق بعلاقة إيجارية مستقلة عن باقى الأماكن المؤجرة ورتب على ذلك إنهاء العلاقة الإيجارية فى الشق الخاص بالأرض الفضاء من عقد الإيجار وقضى بالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت على المطعون ضده الثانى بصفته الدعوى رقم ٣٣٩٨ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٥/٥/٣٠ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ فى شقه الخاص بقطعة الأرض الفضاء البالغ مساحتها ١٤٢٤,٤٠ متراً مربعاً والمؤجرة مع محلين آخرين (مقهى) لمورثيه .... و .... بغرض استعمالها لإقامة سينما صيفى وأخرى شتوية مع الإخلاء والتسليم تأسيساً على إنهاء مدة عقد الإيجار بالتنبيه عليه بالإنذار المعلن له بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٦ والذى تضمن عدم رغبتها فى تجديد العقد، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره تدخل الطاعنون هجومياً بطلب رفض الدعوى تأسيساً على شراء مورثهم لدارى السينما بالجدك بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٧٨/٣/١٦ قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ١٠٩٥٦ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى شمال القاهرة فى مواجهة الشركة المطعون ضدها الأولى، حكمت المحكمة برفض الدعوى والتدخل، استأنفت

الشركة المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٣٤٤ لسنة ١١٠ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٩ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإنهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٥/٥/٣٠ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ فى شقه الخاص بالأرض الفضاء محل النزاع مع الإخلاء والتسليم، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقد أمرت هذه المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع الطعن، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إن العلاقة التعاقدية محل عقد الإيجار المؤرخ ٥/٣٠/ ١٩٢٥ وتعديله المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ قد انصبت على أماكن تكون وحدة واحدة بأجرة موحدة. إذ أن التأجير انصرف فى المقام الأول على دكانين بالطابق الأرضى إحداهما يتكون من ثلاثة أبواب ويقع على شارعين وبكل منهما غرفتان ولهما تراس ضخم وثلاثة صالات فسيحة ودورات مياه لاستعمالها مقهى وملحق بهما من الخلف قطعة الأرض الفضاء محل النزاع لاستغلالها فى إقامة سينما صيفى وأخرى شتوية وأُضيف بملحق العقد سطح الجراجات المملوكة للشركة المؤجرة لاستخدامها فى إنشاء ماكينات السينما بما يفيد أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى أن الأعيان المؤجرة وحدة واحدة وتم تقدير أجرة واحدة لها دون تحديد قدر معين من تلك الأجرة لكل من تلك العناصر، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحد عاقديه أن يستقل بنقضه أو تعديله، كما لا يجوز ذلك للقاضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإنهاء العلاقة الإيجارية فى شق منها بالنسبة للأرض الفضاء وحدها دون غيرها تأسيساً على أن العلاقة الإيجارية قد وردت على قطعة أرض فضاء ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ١٤٧/ ١ من القانون المدنى على أن « (١) العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون » مما يدل على أن العقد هو قانون العاقدين وهو تطبيق لقاعدة مبدأ سلطان الإرادة الذى ما زال يسود الفكر القانونى ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أى من الطرفين إذ أن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون وكذلك لا يجوز للقاضى أن ينقض عقداً صحيحاً أو تعديله بدعوى أن النقض أو التعديل تقتضيه قواعد العدالة . فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها فالقاضى لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين ومن ثم جرى قضاء هذه المحكمة على أن العقد قانون المتعاقدين فالخطأ فى تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ فى القانون يخضع لرقابة محكمة النقض فبالنسبة إلى اتفاق المتعاقدين على نقض العقد أو تعديله فمسألة لا تحتاج إلى شرح أو تفسير ومن أمثلة ما نصت عليه القوانين من جواز تعديل العقد ما نصت عليه المادة ٢٢٤ من القانون المدنى على تعديل الشرط الجزائى وما نصت عليه المادة ٥٠٠ مدنى من جواز الرجوع فى الهبة ومن جواز رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فى نظرية الحوادث الطارئة وما نصت عليه المادة ٣٩ مكرر/أ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ والتى نصت على امتداد عقود إيجار الأطيان الزراعية لمدة سنة أخرى بالنسبة لنصف المساحة المؤجرة فأجازت للمالك المؤجر الحق فى تجنيب المستأجر فى نصف المساحة المؤجرة إذا طلب ذلك ، وخلاصة القول أن العقد لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون - وتنوه المحكمة بادىء الأمر بأن هذه القاعدة واجبة التطبيق على كافة عقود الإيجار الخاضع منها للقواعد العامة فى القانون المدنى أو

الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فلا يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد بالنسبة لجزء من الأرض الفضاء المؤجرة أو لجزء من الوحدة السكنية إلا إذا وافقه المستأجر على ذلك أو كان هناك سبب يقره القانون والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعديل العقود بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ويؤدى إلى عدم استقرار المعاملات والأنشطة التى تمارس فى العين المؤجرة ومن ثم جاء نص المادة ٢/١٤٧ من التقنين المدنى الحالى وهى مطابقة لأحكام القانون المدنى القديم . لما كان ذلك وكان الأصل أن يتضمن المحرر عقد واحد إلا أنه لا مانع قانوناً من أن يتضمن المحرر لأكثر من عقد وفى هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التى يتطلبها القانون ولا مجال فى تلك الحالة لتطبيق حكم المادة ١/١٤٧ سالفة البيان التى تحظر الفسخ الجزئى للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون . ولما كان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ٣٠/٥/١٩٢٥ وتعديله المؤرخ ٢٣/١٠/١٩٤٦ وملحقه المؤرخ ١٨/١/١٩٤٧ أنه يتضمن تأجير المحلين رقمى ١، ٢ من العقار رقم ١١٢ مكرر مصر الجديدة بقصد استعمالها مقهى وشملت العلاقة الإيجارية قطعة أرض فضاء كائنة خلف العقار المذكور تبلغ مساحتها ١٤٢٤,٤٠ متراً مربعاً مخصصة لإقامة حديقة ودارى سينما وقطعة أرض أخرى مساحتها ٣٩٧ متراً مربعاً كما أضيف إلى الأماكن المؤجرة سطح الجراجات المملوكة للشركة المؤجرة لإستخدامها فى إنشاء ماكينات دارى العرض وقد حرص المتعاقدان على النص صراحة بأن الأجرة الشهرية لتلك العناصر ٣٥ جنيه دون أن ينص فى العقد على إفراد مبلغ معين بذاته لكل مكان وتحديد أجرة واحدة لهذه الأماكن مجتمعة يدل على أن الاتفاق ينصرف إلى عقد واحد ولا يتضمن عدة عقود ولم يفطن الحكم إلى تلك الحقيقة التى تكشف عن إرادة المتعاقدين إذ يتعذر تحديد أجرة الأرض الفضاء محل النزاع وإذ لم يثبت من الأوراق اتفاق طرفى العلاقة الإيجارية على إنهاء عقد الإيجار بالنسبة للشق الخاص بالأرض الفضاء وحدها ولم تقدم الشركة المطعون ضدها الأولى السبب القانونى الذى يجيز لها هذا الطلب ومن

ثم فلا يجوز لها أن تنفرد كمؤجرة دون الطرف الآخر المستأجر بطلب إنهاء عقد الإيجار فى شق منه عملاً بالمادة ١/١٤٧ من التقنين المدنى - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى فى قضائه إلى أن العين المؤجرة موضوع الدعوى هى أرض فضاء تخضع بالنسبة لإنهاء العقد لأحكام القانون المدنى ولم يفطن الحكم إلى أن تلك العين جزء من العين المؤجرة ولا تتعلق بعلاقة إيجارية مستقلة عن باقى الأماكن المؤجرة ورتب على ذلك إنهاء العلاقة الإيجارية في الشق الخاص بالأرض الفضاء من عقد الإيجار وقضى بالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وحيث إن الموضوع صالحاً للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى النزاع حيث إنه انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون وفقاً لحكم المادة ١/١٤٧ من التقنين المدنى.

جلسة ١٠ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(١٢٢)

الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٨ القضائية

(١ ، ٢) إثبات «طرق الإثبات: الإثبات بالبينة». نظام عام.

(١) الإثبات فى المواد التجارية. جائز. بكافة الطرق. الاستثناء. اشتراط عدم إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة. أثره. عدم جواز الإثبات بالبينة.

(٢) قواعد الإثبات ليست من النظام العام. جواز الاتفاق على مخالفتها والنزول عنها.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل أن إثبات وجود الديون التجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الأصلى طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى قانون الإثبات فيجوز الإثبات فى المواد التجارية بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة إلا إذا اشترط أنه لا يصح إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة فحينئذ لا يجوز الإثبات بالبينة.

٢ - قواعد الإثبات ليست من النظام العام ولذلك يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه قبولاً ضمنياً له.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٣٤١ لسنة ١٩٨٣ تجارى كلى شمال القاهرة ابتغاء الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ثمانية آلاف جنيه قيمة ثمانية سندات إذنية كان يداينه بها وأنه رغم إلغاء هذه السندات بموجب تسوية بينهما إلا أن المذكور تمكن من الاستيلاء عليها بغير حق وشرع فى مطالبته بقيمتها ومن ثم أقام دعواه بطلبه السالف. وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق أجابت الطاعن إلى طلبه فى ١٩٨٤/١١/٢٧ استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٩ لسنة ١٠٢ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه. وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى ما ورد بالسندات محل النزاع من اشتراط أن يتم التخالص بقيمتها كتابة رغم أنها حررت بين تاجرين بمناسبة معاملة تجارية فيجوز إثبات التخالص عنها بكافة طرق الإثبات ولو خالف ذلك ما هو ثابت بالكتابة وقد قدم الطاعن أمام محكمة أول درجة ما يدل على قيامه بسداد تلك القيمة بموجب سندات أخرى وفاتورة شراء وقدم أيضاً ثمانية سندات كان المطعون ضده قد سلمها له على أنها السندات

موضوع الدعوى ثم اكتشف تزويرها وموقع من المطعون ضده خلف أحد هذه السندات المزورة بما يفيد التخالص كما أن المطعون ضده لم يتقدم بشهود نفى لدى إحالة الدعوى إلى التحقيق ولم يستأنف الحكم الصادر برفض الدعوى التى كان قد أقامها بطلب إشهار افلاس الطاعن الأمر الذى يؤكد حدوث التخالص إلا أن المحكمة الاستئنافية خالفت ذلك والتفتت عن دلالة تلك القرائن مما يعيب حكمها المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل أن إثبات وجود الديون التجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الأصلى طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى قانون الإثبات فيجوز الإثبات فى المواد التجارية بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة إلا إذا اشترط أنه لا يصح إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة فحينئذ لا يجوز الإثبات بالبينة غير أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه قبولاً ضمنياً له، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه ولئن كانت السندات محل النزاع قد تضمنت ما يفيد عدم جواز إثبات التخالص بقيمتها بغير الكتابة إلا أنه لما كان المطعون ضده - عقب صدور الحكم التمهيدى بإحالة الدعوى إلى التحقيق وقبل البدء فى تنفيذه - قد حضر أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٤/٣/٢٠ ولم يعترض عليه وأمسك عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينه مما يعد معه سكوته هذا تنازلاً منه عن حقه فى الإثبات بالطريق القانونى يسوغ معه إثبات التخالص عن تلك السندات بالبينة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

جلسة ١٠ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(١٢٣)

الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٥٨ القضائية

(١) استئناف. بطلان « بطلان الإجراءات ». حكم. محاماة.

مباشرة المحامى للإجراءات أمام محكمة الاستئناف عن المستأنف. عدم إعلانه عن وفاة المستأنف أثناء نظر الاستئناف. أثره. عدم قبول النعى من الورثة ببطلان الحكم. علة ذلك.

(٢ ، ٣ ، ٤) ضرائب « الربط الحكمى: ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ». حكم « تسبيب الحكم ».

(٢) الربط الحكمى. مناطه. ألا تجاوز أرباح الممول فى سنة ١٩٦٨ أوفى أول سنة ضريبية كاملة لاحقة حقق فيها الممول ربحاً أو فى حالة إنتهاء السنوات المقيسة واتخاذ سنة أساس جديدة مبلغ ألف جنيه بالنسبة للممول الفرد. تجاوز هذا التقدير. مؤداه. اعمال قواعد التقدير الفعلى.

(٣) لا تثريب على الحكم إغفال دفاع لا يستند إلى أساس قانونى صحيح.

(٤) الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية. وعائها. الأرباح الفعلية خلال سنة النزاع لا بطريق القياس عن سنة سابقة. علة ذلك.

(٥) محكمة الموضوع « تقدير عمل الخبير ». خبرة. حكم.

عدم تقيد المحكمة برأى الخبير. حسبها إقامة قضائها على ما يكفى لحمله.

(٦) استئناف. حكم « تسبيب الحكم الاستئنافى ».

قضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى. لها أن تحيل على ما جاء فيه من أسباب أقيم عليها. شرط ذلك.

١ - الثابت من ملف الدعوى الاستئنافية أن المحامى الموكل عن مورث الطاعنين لم يعلن عن وفاة المورث أثناء نظر الاستئناف ولم يخبر المصلحة المطعون ضدها بذلك وظل يباشر الدعوى باسم المورث إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يكون هناك ثمة بطلان قد لحق الإجراءات لأن السبب الذى كان يجب أن توقف من أجله الدعوى كان مخفياً على المستأنف عليه بصفته فلم يكن له أن يظن أن المحامى الذى يمثل المتوفى قد انقضت وكالته بوفاته.

٢ - مناط إعمال الربط الحكمى وفقاً لما نصت عليه المواد ٥٥ ، ٥٥ مكرر، ٥٥ مكرر (٤) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٦٩- وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - ألا تجاوز الأرباح التى حققها الممول وتم تقديرها فعلياً فى سنة ١٩٦٨ التى اعتبرها المشرع سنة الأساس بالنسبة لجميع الممولين أو فى أول سنة ضريبية كاملة لاحقة لها حقق الممول فيها ربحاً أو فى حالة انتهاء السنوات المقيسة واتخاذ سنة أساس جديدة مبلغ ألف جنيه بالنسبة للممول الفرد أو الفى جنيه بالنسبة لشركات التضامن وشركات الواقع بشرط ألا يزيد ربح أى من الشركاء فيها عن الألف جنيه فإن جاوز التقدير الفعلى ذلك المبلغ فى أى من هذه الحالات تعين إعمال قواعد التقدير الفعلى باعتبار أن الربط الحكمى استثناء من القواعد العامة فى الربط الضريبى لا يجوز التوسع فيه، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى رفض دعوى مورث الطاعنين وتأييد قرار لجنة الطعن المنتهى إلى تقدير صافى أرباحه عن كل سنة من سنوات النزاع بما يجاوز الألف جنيه فإن حالته تكون بمنأى عن تطبيق قواعد الربط الحكمى.

٣ - دفاع الطاعنين الوارد بوجه النعى لا يستند إلى أساس قانونى صحيح فلا على المحكمة إن أغفلت الرد عليه.

٤ - المقرر وفقاً للمادتين ٣٨ ، ١/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويقابلها المادتان ٢٣ ، ٢٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحدد الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية سنوياً على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فترة الأثنى عشر شهراً التى اعتبرت نتيجتها أساساً لوضع آخر ميزانية ، ويكون تحديد وعاء الضريبة من واقع الأرباح الفعلية التى حققها الممول خلال سنة النزاع لا بطريق القياس على أرباح سنة سابقة لأن كل سنة مالية للمنشأة التى تخضع للضريبة تعتبر وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن غيرها .

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة ، وحسبها أن تقيم قضائها على أسباب كافية لحمله ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يعول على ما جاء بتقرير الخبير وتناول أوجه الاعتراضات المبداة بصحيفة الدعوى بالرد السائغ الذى له معينه من الأوراق فلا عليه إن التفت عن تقرير الخبير ولا على الحكم المطعون فيه إن أيده فى ذلك .

٦ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الاستئناف إذا هى قضت بتأييد الحكم الابتدائى أن تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه برفض الدعوى على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف فلا على محكمة الاستئناف إن هى اعتنقت أسباب ذلك الحكم دون اضافة لأن فى تأييدها له محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستأهل الرد عليه بأكثر مما تضمنته تلك الأسباب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت أرباح منشأة مورث الطاعنين فى الفترة من ١٩٧٧/٤/١ إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ والسنوات من ١٩٧٨ حتى ١٩٨١ عن نشاطه محل المحاسبة وأخطرته فاعترض وأُحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيض تقديرات المأمورية إلى المبالغ الآتيه ٢٩٢٧٣ جـ، ٦٩٨٩٥ جـ ، ٥٤٥١٣ جـ، ٣٢٨٧٣ جـ ، ٩٢٤٩١ جـ على التوالى. طعن المورث فى هذا القرار بالدعوى رقم ٣٤١ لسنة ١٩٨٥ ضرائب كلى شمال القاهرة. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت فى ١٩٨٦/١٢/٢٥ برفض الدعوى، فاستأنف الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٥ لسنة ١٠٤ ق، وبتاريخ ١٩٨٨/٢/١٠ قضت بتأييد الحكم المستأنف. طعن الورثة فى هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عُرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أُقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن مورثهم توفى فى ١٩٨٧/٤/١ ولم تكن الدعوى قد تهيأت بعد للحكم ورغم ذلك لم تقض المحكمة بإنقطاع سير الخصومة واستمرت فى نظرها إلى أن أصدرت حكمها المطعون فيه مما يعيبه بالبطلان.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من ملف الدعوى الاستئنافية أن

المحامى الموكل عن مورث الطاعنين لم يُعلن عن وفاة المورث أثناء نظر الاستئناف ولم يخبر المصلحة المطعون ضدها بذلك وظل يباشر الدعوى باسم المورث إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يكون هناك ثمة بطلان قد لحق الإجراءات لأن السبب الذى كان يجب أن توقف من أجله الدعوى كان مخفياً على المستأنف عليه بصفته فلم يكن له أن يظن أن المحامى الذى يمثل المتوفى قد انقضت وكالته بوفاته .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون والفساد فى الإستدلال من وجهين الأول أن مورث الطاعنين كان قد تمسك بوجوب اتخاذ أرباحه التى قدرها فى سنة ١٩٧٧ بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه أساساً للربط عن باقى سنوات النزاع إعمالاً لقواعد الربط الحكمى الواردة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ بيد أن الحكم لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى والثانى أن مأمورية الضرائب درجت على احتساب نسبة خصم ٥٪ من المنقولات نظير الهالك والكسر عند محاسبة مورثهم عن السنوات السابقة على سنوات النزاع ، ورغم عدم تغير الظروف إلا أن الحكم رفض احتساب هذه النسبة بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود ذلك أن مناط إعمال الربط الحكمى وفقاً لما نصت عليه المواد ٥٥ ، ٥٥ مكرر، ٥٥ مكرر (٤) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩- وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - ألا تجاوز الأرباح التى حققها الممول وتم تقديرها فعلياً فى سنة ١٩٦٨ التى اعتبرها المشرع سنة الأساس بالنسبة لجميع الممولين أو فى أول سنة ضريبية كاملة لاحقة لها حقق الممول فيها ربحاً أو فى حالة انتهاء السنوات المقيسة واتخاذ سنة أساس جديدة مبلغ الألف جنيه بالنسبة للممول الفرد أو الفى جنيه بالنسبة لشركات التضامن وشركات الواقع بشرط ألا يزيد ربح أى من الشركاء فيها عن الألف جنيه فإن جاوز التقدير الفعلى ذلك المبلغ فى أى من هذه الحالات تعين إعمال قواعد التقدير لفعلى باعتبار أن الربط الحكمى استثناء من القواعد العامة فى

الربط الضريبى لا يجوز التوسع فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى رفض دعوى مورث الطاعنين وتأييد قرار لجنة الطعن المنتهى إلى تقدير صافى أرباحه عن كل سنة من سنوات النزاع بما يجاوز ألالف جنيه فإن حالته تكون بمنأى عن تطبيق قواعد الربط الحكمى وإذ كان دفاع الطاعنين الوارد بوجه النعى لا يستند إلى أساس قانونى صحيح فلا على المحكمة إن هى أغفلت الرد عليه والنعى فى وجهه الثانى مردود بأن المقرر وفقاً للمادتين ٣٨ ، ١/٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويقابلها المادتان ٢٣ ، ٢٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٨١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحدد الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية سنوياً على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فترة الأثنى عشر شهراً التى اعتبرت نتيجتها أساساً لوضع آخر ميزانية ، ويكون تحديد وعاء الضريبة من واقع الأرباح الفعلية التى حققها الممول خلال سنة النزاع لا بطريق القياس على أرباح سنة سابقة لأن كل سنة مالية للمنشأة التى تخضع للضريبة تعتبر وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن غيرها لما كان ذلك فلا يجوز التحدى بما جرى عليه العمل فى محاسبة مورث الطاعنين عن الأعوام السابقة على سنوات النزاع ويضحى النعى بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه أورد بمدوناته رداً على السبب الأول من أسباب الاستئناف أن المحكمة هى الخبير الأعلى دون حاجة إلى ندب خبير طالما كان لرأيها ما تؤيده الأوراق ، وقضى من ثم بتأييد الحكم الابتدائى ، فى حين أن محكمة أول درجة لو كانت فى غير حاجة لندب الخبير لما ندبته.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة ، وحسبها أن تقيم قضائها على أسباب كافية

لحمله ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يعول على ما جاء بتقرير الخبير وتناول أوجه الاعتراضات المبداة بصحيفة الدعوى بالرد السائغ الذى له معينه من الأوراق فلا عليه إن التفت عن تقرير الخبير ولا على الحكم المطعون فيه إن أيده فى ذلك .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه فقد تخلى بذلك عن فحص موضوع النزاع وما حوته صحيفة الاستئناف من أسباب مما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الاستئناف إذا هى قضت بتأييد الحكم الابتدائى أن تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه برفض الدعوى على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف فلا على محكمة الاستئناف إن هى اعتنقت أسباب ذلك الحكم دون اضافة لأن فى تأييدها له محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستأهل الرد عليه بأكثر مما تضمنته تلك الأسباب ويضحى النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / ابراهيم الضهيرى، حسين دياب، سمير عبد الهادى ولفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٢٤)

الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٦ القضائية

عمل « العاملون بالقطاع العام : تقدير كفاية العامل ».

تقدير درجة كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية. حق للجنة شئون العاملين وحدها. عدم التزامها بابداء أسباب. ق ٦١ لسنة ١٩٧١. القضاء بإصدار قرار اللجنة لخلوه من بيان أسباب تعديلها لتقدير الرئيس المباشر خطأ فى القانون. علة ذلك.

مفاد نص المادة ١٥ من القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ أن لجنة شئون العاملين فى ظل العمل بأحكام ذلك القانون هى الجهة صاحبة الحق فى تقدير درجة كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية وأن ما يسبق قرارها فى هذا الشأن من إجراءات تتعلق برأى الرئيس المباشر أو مدير الادارة المختصة هى مجرد اقتراحات تعرض على اللجنة التى لها أن تأخذ بها أو تعدلها دون أن تكون ملزمة فى ذلك بتسبيب قرارها لخلو نظام العاملين بالقطاع العام سالف الذكر من نص يفرض عليها ذلك على نحو ما جرى به نص المادة ٣٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والذى جعل للجنة شئون العاملين أن تناقش الرؤساء فى التقارير السنوية المقدمة منهم عن العاملين ولها أن تعتمدها أو تعدلها بناء على قرار مسبب لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن لجنة شئون العاملين لدى الطاعنة قدرت كفاية المطعون ضده عن سنة ١٩٧٦ بدرجة جيد وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى أسبابه ببطلان هذا التقدير من جانب اللجنة استناداً إلى

ما قرره من أن الرئيس المباشر للمطعون ضده « قدر كفايته عن سنة ١٩٧٦ بمرتبة « ممتاز » ثم عادت لجنة شئون العاملين فخفضت درجات تقديره عن هذه السنه من ٩٣ إلى ٨٩ أى من ممتاز إلى جيد .... وكان الرئيس المباشر للمستأنف هو أقدر الناس دراية ومعرفة بكفاية المستأنف وكان ملف الأخير جاء خلوا من أية شائبه تبرر هذا الانقاص وكانت تقارير لجان شئون العاملين تخضع لاشراف المحكمة ومن ثم فإن هذه المحكمة ترى أن النزول بدرجات تقدير كفاية المستأنف من ٩٢ درجة إلى ٨٩ درجة انما هو أمر مشوب بالتعسف ... بما يجدر معه إلغاء هذا التقدير واعتبار كفاية المستأنف عن سنه ١٩٧٦ بدرجة « ممتاز » مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد أهدر قرار اللجنة بتقدير كفاية المطعون ضده عن تلك السنة بدرجة جيد واعتد برأى رئيسه المباشر فى تقدير درجة كفايته بدرجة ممتاز ورتب على ذلك أحقيته فى الترقية إلى الدرجة الثامنة وبالفروق المالية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٥٦٦ لسنة ١٩٨٢ عمال جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنة - شركة .... - طالبا الحكم ببطلان تقرير قياس كفايته عن ١٩٧٦ واعتباره بدرجة ممتاز بدلا من جيد وباحقيته للترقية إلى الدرجة الثانيه اعتباراً من ١٩٧٩/١٢/١ بدلا من ١٩٨٠/١٢/٢٩ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية وقال بياناً لدعواه أن تقرير كفايته عن سنة ١٩٧٦ قد خفض بغير

حق من ممتاز إلى جيد وترتب على ذلك تخطيه فى الترقية إلى الدرجة الثانية فى حركة الترقيات التى اجرتها الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١ - فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان - ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٤/١١/٢٦ برفض الدعوى استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥ لسنة ١٠٢ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٦/١/٢١ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفع درجة كفاية المطعون ضده عن عام ١٩٧٦ من جيد إلى ممتاز وباحقيته فى الترقية للدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٧٩/١٢/١ ومبلغ ٥٥٤ جنيه فروقا مالية طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن تقرير كفايه المطعون ضده عن سنة ١٩٧٦ اتبعت فى شأنه الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ورأت لجنة شئون العاملين بمقتضى السلطة المخولة لها فى هذه المادة تقدير كفاية المطعون ضده بدرجة جيد ومن ثم فإن قرارها فى هذا الشأن لا يخضع لرقابة القضاء طالما أنه غير مشوب بالتعسف أو بعيب مخالفة القانون إلا أن الحكم فيه اهدر قرار لجنة شئون العاملين سالف الذكر واحل نفسه محلها فى تقدير كفايه المطعون ضده ورتب على ذلك قضاءه بأحقيته للترقية إلى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٧٩/١٢/١ اسوة بزميله المقارن به الأول فى حين أن زميله المذكور يفضله فى تقرير الكفاية وتمت ترقيته ضمن النسبة المقررة للترقية بالاختيار مما يكون معه الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان نظام العاملين بالقطاع العام الصادر

به القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - والذى يحكم واقعة الدعوى قد نص فى المادة ١٥ منه على أن « يعد التقرير الدورى كتابة بواسطة الرئيس المباشر ويقدم عن طريق مدير الادارة المختص بعد ابداء رأيه عليه كتابة وبعرض التقرير على لجنة شئون العاملين لتقدير درجة الكفاية التى تراها » مما مفاده أن لجنة شئون العاملين - فى ظل العمل بأحكام ذلك القانون هى الجهة صاحبة الحق فى تقدير درجة كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية وأن ما يسبق قرارها فى هذا الشأن من إجراءات تتعلق برأى الرئيس المباشر أو مدير الادارة المختصة هى مجرد اقتراحات تعرض على اللجنة التى لها أن تأخذ بها أو تعدلها دون أن تكون ملزمة فى ذلك بتسبيب قرارها لخلو نظام العاملين بالقطاع العام سالف الذكر من نص يفرض عليها ذلك على نحو ما جرى به نص المادة ٣٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والذى جعل للجنة شئون العاملين أن تناقش الرؤساء فى التقارير السنوية المقدمة منهم عن العاملين ولها أن تعتمدها أو تعدلها بناء على قرار مسبب لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن لجنة شئون العاملين لدى الطاعنة قدرت كفاية المطعون ضده عن سنة ١٩٧٦ بدرجة جيد وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى أسبابه ببطلان هذا التقدير من جانب اللجنة استناداً إلى ما قرره من أن الرئيس المباشر للمطعون ضده « قدر كفايته عن سنة ١٩٧٦ بمرتبه ممتاز ثم عادت لجنة شئون العاملين فخفضت درجات تقديره عن هذه السنة من ٩٢ إلى ٨٩ أى من ممتاز إلى جيد .... وكان الرئيس المباشر للمستأنف هو أقدر الناس دراية ومعرفة بكفاية المستأنف وكان ملف الأخير جاء خلوا من أية شائبة تبرر هذا الانقاص وكانت تقارير لجان شئون العاملين تخضع لاشراف المحكمة ومن ثم فإن هذه المحكمة ترى أن النزول بدرجات تقدير كفايه المستأنف من ٩٢ درجة إلى ٨٩ درجة أنما هو أمر مشوب بالتعسف ... مما يجدر معه الغاء هذا التقدير واعتبار كفاية المستأنف عن سنه ١٩٧٦ بدرجة ممتاز » - مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد أهدر قرار اللجنة

بتقدير كفاية المطعون ضده عن تلك السنة بدرجة جيد واعتد برأى رئيسه المباشر فى تقدير درجة كفايته بدرجة ممتاز ورتب على ذلك أحقيته فى الترقية إلى الدرجة الثانية وبالفروق المالية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ٥ لسنة ١٠٢ ق القاهرة بتأييد الحكم المستأنف.

جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / ابراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى ، إبراهيم الضهيرى ، حسين دياب وسمير عبد الهادى نواب رئيس المحكمة .

(١٢٥)

الطعن رقم ٣٩٣٩ لسنة ٦٠ القضائية

عمل . تقادم « التقادم الحولى » . حكم « عيوب التدليل » « ما يعد خطأ ، ما يعد قصور » .

الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد . النزول عن التقادم عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحده بعد ثبوت الحق فيها . مخالفة ذلك . خطأ وقصور . م ٦٩٨ مدنى .

مؤدى نص المادتين ٦٩٨ ، ٣٨٨ من القانون المدنى أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الايراد فإن المدة فيها تبدأ من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد وأن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بارادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يغير معناه يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الارادة بوضوح لا لبس فيه لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا بأن الشركة المطعون ضدها نزلت عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وذلك باصدارها قراراً فى سنة ١٩٨٦ بأحقية من احيلوا إلى المعاش من ١٩٨١/٨/٦ فى المقابل النقدى لمتجمد الاجازات وبصرف مبالغ مؤقته

لهم تحت الحساب فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أنه لا يجوز التمسك بإجراءات قطع التقادم بعد اكتمال مدته وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعنين سالف البيان فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢١١ سنة ١٩٨٧ عمال شمال القاهرة الابتدائية على الشركة المطعون ضدها شركة ....وطلبوا الحكم بالزامها بأن تؤدى لهم مقابل رصيد الأجازات المستحقة لكل منهم والتى لم يحصلوا عليها حتى انتهاء خدمتهم طبقاً للأجر الشهرى وملحقاته وقالوا بياناً للدعوى أنهم كانوا يعملون بالشركة وتمت احالتهم للمعاش دون أن يحصلوا على أجازتهم السنوية كاملة وقد تجمع لكل منهم مدة تتراوح بين ثلاث وخمسة أشهر عن المدة من ١/٨/١٩٨١ وحتى ١٩٨٥/٧/٣١ وبعد أن قرر مجلس إدارة الشركة صرف المقابل عن متجمد الأجازة امتنعت عن صرفه إليهم فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره دفعت المطعون ضدها بسقوط حق الطاعنين فى اقامة الدعوى بالتقادم الحولى وبتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٨م حكمت المحكمة بسقوط الدعوى بالتقادم الحولى استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٠٣ لسنة ١٠٦ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٣٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة

أبدت فيها الرأى برفضه - عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثه أسباب تنعى بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه بسقوط حقهم فى اقامة الدعوى تأسيساً على أنه لا يجوز التمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته وإذ كانت الشركة قد صرفت لهم جزء من المقابل النقدى المستحق لهم عن متجمد الأجازة كما أصدرت القرار رقم ١٤٥ بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢٠ بأحقية العاملين الذين تركوا الخدمة اعتباراً من ١٩٨١/٨/٦ فى صرف البدل النقدى عن أجازاتهم السنوية التى لم يحصلوا عليها مما يعتبر اقراراً من الشركة بحقهم فى هذا المقابل وتنازلاً منها عن التمسك بسقوط حقهم فيه عملاً بنص المادة ٣٨٥ من القانون المدنى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان الالتزام لا ينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاماً قانونياً واجب النفاذ إلى أن يدفع بتقادمه وكان مؤدى نص المادتين ٦٩٨ ، ٣٨٨ من القانون المدنى أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الايراد فإن المدة فيها تبدأ من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد وأن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بارادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يفيد معناه يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا لبس فيه لما كان ذلك

وكان الطاعنون قد تمسكوا بأن الشركة المطعون ضدها نزلت عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وذلك باصدارها قراراً فى سنة ١٩٨٦ بأحقية من احيلوا إلى المعاش من ١٩٨١/٨/٦ فى المقابل النقدى لمتجمد الاجازات وبصرف مبالغ مالية مؤقته لهم تحت الحساب فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أنه لا يجوز التمسك بإجراءات قطع التقادم بعد اكتمال مدته وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعنين سالف البيان فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الاحالة.

جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد طيطة، محمد بدر الدين المتناوى، شكرى جمعه حسين ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة.

(١٢٦)

الطعن رقم ٣٩٨٩ لسنة ٦٠ القضائية

(١، ٢) إيجار «إيجار الأماكن» «إيجار ملك الغير». عقد. وكالة «انتهاء الوكالة». نيابة. حكم. «عيوب التدليل: ما يعد قصوراً».

(١) الوكالة. عدم إنتهائها بمجرد تحقق سببها. وجوب علم الوكيل بسبب الإنتهاء. علة ذلك. شرط إضافه أثر العقد الذى يبرمه النائب مع الغير بعد إنقضاء الوكالة إلى الأصل أو خلفائه هو أن يكون النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد. م ١٠٧ مدنى.

(٢) الإيجار الصادر من غير المالك. عدم نفاذه فى حق مالكه إلا بالإجازة. تمسك الطاعن والمطعون ضده أنهما كانا يجهلان وقت التعاقد صدور قرار انتهاء الوصاية عن المطعون ضدها وإجازة الأخيرة لهذا العقد دفاع جوهرى. إلتفات الحكم عن بحثه وتمحيصه. قصور.

---

١ - المقرر - أن الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سبب إنتهائها، بل يجب أن يعلم الوكيل بسبب الإنتهاء، وقد يعمل الوكيل بعد إنتهاء الوكالة إذا استمر يعمل وكيلاً بأسم الموكل بعد أن انتهت مهمته التى وُكل فيها، أو بعد أن عزله الموكل أو بعد أن انتهت الوكالة بأى سبب آخر من أسباب إنتهائها وهذه الحالة هى أكثر حالات الوكالة الظاهرة وقوعاً، وبخاصه إذا عمل الوكيل بعد إنتهاء مهمته أو بعد عزله، فإنه من السهل فى هذه الفروض أن يتوهم الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقية، فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل بعد انتهاء مهمته فيطمئن

الغير إليه ، سيما إذا كان النائب ومن تعاقد معه - يجهلان إنقضاء الوكالة ومن ثم إختص المشرع فى هذه الحالة بنص خاص هو المادة ١٠٧ من القانون المدنى وتنص هذه المادة على أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد إنقضاء النيابة فإن أثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو إلتزاماً ، يضاف إلى الأصل أو خلفائه ومفاد ذلك وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد.

٢ - إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدها الأولى أقامتها بطلب الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/١١/١ على سند من أن هذه الإجارة لا تنفذ فى حقها باعتبارها مالكة وأنها وردت على الغير لصدورها بعد إنتهاء الوصاية لبلوغها سن الرشد وإنهاء الوصاية عليها فى ١٩٧٥/٥/٢٨ ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مهمة الوصى - المطعون ضده الثانى - قد انتهت قبل إبرامه عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ ١٩٧٧/١١/١ وقد تمسك الطاعن بأنه والمطعون ضده الثانى كانا يجهلان وقت التعاقد صدور قرار إنهاء الوصاية عن المطعون ضدها الأولى وأنهما كانا حسنا النية وقت إبرام هذا التعاقد وطبقاً لنص المادة ١٠٧ مدنى ينصرف أثر هذا العقد إلى الأصل - المطعون ضدها الأولى - فضلاً عن تمسك الطاعن بإجازة الأخير لهذا العقد وعدم اعتراضها لمدة استطالت منذ إبرام العقد فى ١/١١/ ١٩٧٧ حتى رفع الدعوى فى ١٩٨٥/١/١٩ رغم علمها بقرار إنهاء الوصاية فى ١٩٧٥/٥/٢٨ ومن المقرر أن إجارة ملك الغير تنفذ فى حق المالك بالإجازة وإذ حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به - لوصح - وجه الرأى فى الدعوى وأقام قضاءه ببطلان العقد إستناداً إلى أن إمتداد عقود إيجار الأطيان الزراعية وفقاً لحكم المادة ٣٥ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ قد غل يد الوكيل فى تأجير مال موكله وقد قام المطعون ضده الثانى الوصى على المطعون

ضدها الثانية بتحرير عقد الإيجار دون الحصول على إذن المحكمة فى حين أن الوصاية قد إنتهت قبل إبرام هذا التعاقد وأنه متى بلغ القاصر سن الرشد فلا يكون لمحكمة الأحوال الشخصية ولاية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة إلا فى بحث كشوف الحساب المقدمة عن مدة سابقة على إنتهاء الوصاية ، كما أن الإمتداد القانونى لعقود الأطيان الزراعية وفقاً لأحكام قانون الاصلاح الزراعى مردة أحكام هذا القانون المتعلقة بالنظام العام ولا يحول دون تطبيق حكم المادة ٥٥٩ من القانون المدنى التى تجيز لمن يملك حق الإدارة أن يعقد إيجاراً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذ يمتد العقد بعد انقضاء تلك المدة وهو ما يتفق مع ما جاء بعجز المادة ٥٥٩ مدنى بتطبيق نصوص القوانين الأخرى التى تقضى بغير ذلك ولا يغل قانون الاصلاح الزراعى حق الوكيل فى التأجير مما يعيب الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعن والمطعون ضده الثانى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٥ أمام محكمة أبو قرقاص الجزئية بطلب الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٨/٥/١٦ وطردهما من المساحة المبينة بالصحيفة والتسليم بما عسى أن يكون عليها من زراعة ، وقالت بياناً لها بأن المطعون ضده الثانى كان وصياً عليها وبتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٨ قررت المحكمة إنهاء الوصاية لبلوغها سن الرشد ، وإذ كانت تمتلك مساحة ١٢ ط أرضاً زراعية وقام المطعون ضده الثانى بتأجيرها إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٨/٥/١٦ سالف البيان بصفته وصياً عليها

برغم إنتفاء صفته فى تاريخ التعاقد مما يبطل العقد ويجعله غير نافذ فى حقها فأقامت الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقرير حكمت بعدم إختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة المنيا الابتدائية حيث قيدت برقم ١٢٨١ لسنة ١٩٨٩ مدنى المنيا ، وقد أجابت المحكمة المطعون ضدها الأولى لطلباتها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠ لسنة ٢٦ ق بنى سويف « مأمورية المنيا » وبتاريخ ١٩٩٠/١١/٢١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبجلسة المرافعة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه والمطعون ضده الثانى - الوصى - كانا يجهلان وقت إبرام العقد محل النزاع فى ١/ ١٩٧٧/١١ صدور قرار المحكمة بإنهاء الوصاية عن المطعون ضدها الأولى فى ٢٨/ ١٩٧٥/٥ وبذلك يكونا حسنا النية فيسرى هذا العقد فى حقها وفقاً لنص المادة ١٠٧ من القانون المدنى ، واستدل على ذلك من الأوراق المرسلة إلى - المطعون ضده الثانى - من الجهات الحكومية التى تعاملت معه كوصى وذلك بعد صدور قرار إنهاء الوصاية ومنها الخطاب المؤرخ ١٩٧٩/١٠/١٤ من شركة .... وطلب النيابة الكلية بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٨ للحضور أمامها وخطاب مصلحة الضرائب بملوى المؤرخ ١٩٧٩/١١/٢٨ وأن المطعون ضدها الأولى لم تقم باستلام أموالها من الوصى - المطعون ضده الثانى - وفقاً لنص المادة ٥٠ من قانون الولاية على المال بعد صدور قرار إنهاء الوصاية وعدم إعلانه بهذا القرار وتركته يباشر أعماله كوصى لمدة إستطالت حتى رفع الدعوى رغم علمها بهذا التعاقد مما يعتبر إجازة ضمنية منها بالموافقة على هذه الإجارة بعد بلوغها سن الرشد عملاً بالمادة ٢/٩٨ من القانون المدنى ، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع وبنى قضاءه ببطلان العقد تأسيساً على أن المطعون ضده الثانى بصفته وصياً قد باشر هذا التصرف بدون إذن

من محكمة الأحوال الشخصية فى حين أن هذا العقد صدر صحيحاً عملاً بالمادتين ٢/٩٨ ، ١٠٧ من القانون المدنى ويلحقه الإمتداد القانونى عملاً بالمادة ٣٥ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالإصلاح الزراعى مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر - أن الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سبب إنتهائها ، بل يجب أن يعلم الوكيل بسبب الإنتهاء ، وقد يعمل الوكيل بعد إنتهاء الوكالة إذا استمر يعمل وكيلاً بأسم الموكل بعد أن انتهت مهمته التى وُكل فيها ، أو بعد أن عزله الموكل أو أن انتهت الوكالة بأى سبب آخر من أسباب إنتهائها وهذه الحالة هى أكثر حالات الوكالة الظاهرة وقوعاً ، وبخاصه إذا عمل الوكيل بعد إنتهاء مهمته أو بعد عزله ، فإنه من السهل فى هذه الفروض أن يتوهم الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقيه ، فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل بعد انتهاء مهمته فيطمئن الغير إليه ، سيما إذا كان النائب ومن تعاقد معه - يجهلان إنقضاء الوكالة ومن ثم إختص المشرع فى هذه الحالة بنص خاص هو المادة ١٠٧ من القانون المدنى وتنص هذه المادة على أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد إنقضاء النيابة فإن أثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو إلتزاماً ، يضاف إلى الأصل أو خلفائه ومفاد ذلك وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدها الأولى أقامتها بطلب الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/١١/١ على سند من أن هذه الإجارة لا تنفذ فى حقها باعتبارها - مالكه وأنها وردت على ملك الغير لصدورها بعد إنتهاء الوصاية لبلوغها سن الرشد وإنهاء الوصاية عليها فى ١٩٧٥/٥/٢٨ ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مهمة الوصى - المطعون ضده الثانى - قد انتهت قبل إبرامه عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ ١٩٧٧/١١/١ وقد تمسك الطاعن بأنه والمطعون ضده الثانى كانا يجهلان وقت التعاقد صدور قرار إنهاء الوصاية عن المطعون ضدها الأولى وأنهما كانا حسنا

النية وقت إبرام هذا التعاقد وطبقاً لنص المادة ١٠٧ مدنى ينصرف أثر هذا العقد إلى الأصيل - المطعون ضدها الأولى - فضلاً عن تمسك الطاعن بإجازة الأخير لهذا العقد وعدم اعتراضها لمدة استطالت منذ إبرام العقد فى ١٩٧٧/١١/١ حتى رفع الدعوى فى ١٩٨٥/١/١٩ رغم علمها بقرار إنهاء الوصاية فى ١٩٧٥/٥/٢٨ ومن المقرر أن إجارة ملك الغير تنفذ فى حق المالك بالإجازة وإذ حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به - لوصح - وجه الرأى فى الدعوى وأقام قضاءه ببطلان العقد إستناداً إلى أن إمتداد عقود إيجار الأطيان الزراعية وفقاً لحكم المادة ٣٥ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ قد غل يد الوكيل فى تأجير مال موكله وقد قام المطعون ضده الثانى الوصى على المطعون ضدها الثانية بتحرير عقد الإيجار دون الحصول على إذن المحكمة فى حين أن الوصاية قد إنتهت قبل إبرام هذا التعاقد وأنه متى بلغ القاصر سن الرشد فلا يكون لمحكمة الأحوال الشخصية ولاية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة إلا فى بحث كشوف الحساب المقدمة عن مدة سابقة على إنتهاء الوصاية ، كما أن الإمتداد القانونى لعقود الأطيان الزراعية وفقاً لأحكام قانون الاصلاح الزراعى مرده أحكام هذا القانون المتعلقة بالنظام العام ولا يحول دون تطبيق حكم المادة ٥٥٩ من القانون المدنى التى تجيز لمن يملك حق الإدارة أن يعقد إيجاراً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذ يمتد العقد بعد انقضاء تلك المدة وهو ما يتفق مع ما جاء بعجز المادة ٥٥٩ مدنى بتطبيق نصوص القوانين الاخرى التى تقضى بغير ذلك ولا يغل قانون الاصلاح الزراعى حق الوكيل فى التأجير ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٧ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(١٢٧)

الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١ ، ٢) حكم. قوة الأمر المقضى. قانون. قضاء مستعجل.

(١) امتناع القاضى عن اصداره أمر الاداء وتحديده جلسة لنظر الدعوى. مؤداه. اتباع القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأه دون النظر لاجراءات طلب الأمر. م ٢٠٤ مرافعات.

(٢) الأحكام المستعجلة. وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى ولا تُلزم محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل الحق.

(٣ ، ٤) أوراق تجارية «التظهير: حسن نية المظهر إليه». إثبات «عبء الإثبات: إجراءات الإثبات». محكمة الموضوع «سلطتها فى إجراءات الإثبات».

(٣) حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأمينى. نقض هذه القرينة. وقوعه على عاتق المدين.

(٤) عدم طلب احالة الدعوى إلى التحقيق. النعى على المحكمة عدم اتخاذها هذا الاجراء من تلقاء نفسها. غير جائز.

(٥) أوراق تجارية «تظهير السند الاذنى».

ثبوت أن تظهير السند الاذنى كان تظهيراً تأمينيا للبنك المطعون ضده ويعتبر للطاعن تظهيراً ناقلا للملكية يتطهر به السند من كافة الدفوع. مؤداه. اختصام البنك المطعون ضده للطاعن ومطالبته وحده بقيمة السند. اتفاقه وصحيح القانون.

١ - مفاد نص المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات أنه إذا امتنع القاضى عن اصدار أمر الاداء حدد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى إنتهت بالامتناع عن إصدار الأمر لما كان ذلك وكان القاضى قد امتنع عن إصدار أمر الاداء مثار التداعى ، فإن النعى على التكليف بالوفاء يكون غير منتج .

٢ - لما كانت الاحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه ، وبالتالى فإنها لا تتقيد بما انتهى إليه قاضى الأمور المستعجلة فى قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق .

٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكيه وعلى المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نفى القرينة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينه والقرائن ويكفى لاعتبار الحامل سىء النية اثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع .

٤ - قضاء هذه المحكمة جرى على أنه ليس للطاعن طالما لم يطلب من المحكمة احالة الدعوى إلى التحقيق أن يعيب عليها عدم اتخاذها هذا الاجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فى اتخاذ هذا الاجراء وعدم اتخاذه يكون عندئذ من اطلاقاتها وما دامت هى لم تر بها حاجة إليه فلا معقب عليها فى ذلك .

٥ - البين من الأوراق أن تظهير السند الاذنى محل التداعى هو تظهير تأمينى للبنك المطعون ضده ويعتبر بالنسبة للطاعن فى حكم التظهير الناقل للملكية فيطهر به السند من كافة الدفوع ومن ثم فإن اختصام البنك المطعون ضده للطاعن ومطالبته وحده بقيمة السند يتفق وصحيح القانون ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطلب ادخال المظهر ضامناً فى الدعوى فلا على الحكم أن لم يجبه إلى طلبه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن البنك المطعون ضده تقدم بطلب استصدار أمر أداء بإلزام الطاعن بأن يدفع مبلغ ٥٠٠٠ جنيه والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق على سند من أنه يداينه بهذا المبلغ بموجب سند إذنى مؤرخ ١٩٨٢/١/١٦ مستحق الأداء فى ٣٠/ ١٩٨٢/١٢ وظهر إليه تظهيراً تأمينياً من الساحب وقد تحرر عنه بروتستو عدم الدفع فى ١٩٨٣/١/١ وإذ صدر أمر الرفض وحددت جلسة لنظر موضوعه وقيدت الدعوى برقم ٢٥٧ لسنة ١٩٨٥ تجارى كلى شمال القاهرة قدم الطاعن صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٧٤ لسنة ١٩٨٤ مستعجل القاهرة وبتاريخ ١٩٨٦/١/٢٩ أجابت المحكمة البنك لطلباته استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٦٣ لسنة ١٠٣ ق وبتاريخ ٢٠/١/ ١٩٨٨ قضت بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عُرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين الأول أن الحكم اعتبر بروتستو عدم الدفع المعلن للطاعن قائما ومنتجاً لآثاره كتكليف بالوفاء بقالة أنه لا حجية للحكم المستعجل الذى قضى بشطب البروتستو أمام قاضى الموضوع فى حين أن الحكم المستعجل يقوم على أساس تقرير واقعة ثابتة - المخالصة - لم يجحدها الدائن

الأصلى ولا بالبنك المظهر إليه مما يفقد البروتستو أساسه القانونى ويجعله فاقد الأثر كتكليف بالوفاء ويتعين القضاء معه بعدم قبول الدعوى والوجه الثانى أنه قضى بحق غير قائم بعد أن قضى الحكم المستعجل بشطب البروتستو نتيجة التخالص.

وحيث إن النعى فى وجهه الأول غير منتج ذلك أن مفاد نص المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات أنه إذا امتنع القاضى عن إصدار أمر الاداء حدد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى إنتهت بالامتناع عن إصدار الأمر لما كان ذلك وكان القاضى قد امتنع عن إصدار أمر الاداء مثار التداعى فإن النعى على التكليف بالوفاء يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول، وهو مردود فى وجهه الثانى ذلك أنه لما كانت الأحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه، وبالتالى فإنها لا تتقيد بما انتهى إليه قاضى الأمور المستعجلة فى قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق وكان الطاعن فى معرض دفاعه ببراءة ذمته من مبلغ الدعوى قد تمسك بحجية الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى رقم ٢٥٧٤ لسنة ١٩٨٤م مستعجل القاهرة لقضائه بشطب بروتستو عدم الدفع لتخالصه مع المستفيد الأصلى من السند الإذنى المثبت للمديونية وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع مقرراً أن ذلك الحكم المستعجل ليس له حجية أمام قضاء الموضوع بأنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعى بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن البنك المطعون ضده كان يعلم بواقعة التخالص قبل تقديمه طلب الأداء بدليل اختصامه فى الدعوى المستعجلة المقضى فيها بشطب البروتستو وهذا العلم اليقينى بالتخالص دليل على سوء نيته كما تمسك فى مذكرة دفاعه المقدمة بجلسة ٢١/٤/

١٩٨٧ بعلم البنك قبل تظهير السند إليه بواقعة الوفاء وهى واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات ومنها البينة وشهادة الشهود إلا أن الحكم اعتبر البنك حسن النية والتفت عن هذا الدفاع ولم يمكنه من إثبات واقعة العلم بالوفاء بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى فى شقه الأول فى غير محله ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية وعلى المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نفى القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ويكفى لاعتبار الحامل سىء النية إثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع فى دفاعه أمام محكمة الموضوع سوء نية البنك المطعون ضده وقت تظهير السند الإذنى الحاصل فى ١٩٨٢/١/٢٣ وهو التاريخ الذى يجب الاعتداد به بشأن حُسن نية الحامل من عدمه دون ما نظر لما يطرأ على نيته بعد ذلك ومن ثم فإن ما يدعيه الطاعن من سوء نيه البنك وقت تقديمه طلب الأداء لا أثر له ويضحى النعى بهذا الشق على غير أساس وهو فى غير محله أيضاً فى شقة الثانى ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه ليس للطاعن طالما لم يطلب من المحكمة احالة الدعوى إلى التحقيق أن يعيب عليها عدم اتخاذها هذا الاجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فى اتخاذ هذا الاجراء وعدم اتخاذه يكون عندئذ من اطلاقاتها وما دامت هى لم تر بها حاجة إليه فلا معقب عليها فى ذلك لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة علم البنك المطعون ضده بوفائه بالدين محل النزاع قبل تاريخ التظهير الحاصل فى ١٩٨٢/١/٢٣ ومن ثم فإن عدم اتخاذ الحكم من تلقاء نفسه إجراء تحقيق هذه الواقعة لا يعيبه ويكون النعى بهذا الشق على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب إذ فى بيان ذلك يقول إنه تمسك بطلب إدخال خصم

جديد فى الدعوى وهو المدين الأصلى إذ أن له مصلحة فى إدخاله للحكم عليه بما عسى أن يحكم به بقيمة السند الإذنى ولإبداء ما قد يكون لديه من دفوع قبل البنك تؤثر فى النهاية لصالحه إلا أن الحكم لم يجبه إلى ذلك.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن البين من الأوراق أن تظهير السند الاذنى محل التداعى هو تظهير تأمينى للبنك المطعون ضده ويعتبر بالنسبة للطاعن فى حكم التظهير الناقل للملكية فيطهر به السند من كافة الدفوع ومن ثم فإن اختصام البنك المطعون ضده للطاعن ومطالبته وحده بقيمة السند يتفق وصحيح القانون، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطلب ادخال المظهر ضامناً فى الدعوى فلا على الحكم أن يجبه إلى طلبه ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٧ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم إبراهيم ، على محمد على ، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وزهير بسيونى .

(١٢٨)

الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٥٨ القضائية

دعوى « الصفة فى الدعوى » . حكم « الخطأ فى تطبيق القانون » .

اختصام وزير المالية بصفته ممثلا لمصلحة الجمارك المنوط بها تحصيل رسم الاستهلاك على البضائع المستوردة . اختصام لمن له صفة فى الدعوى . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ .

البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم ببراءة ذمته من المبلغ موضوع الدعوى الذى يطالبه جمرك بور سعيد بسداده كرسم استهلاك عن مشمول الشهادة رقم ٧٨٠٨ ج ، وإذ كان المطعون ضده – وزير المالية قد اختصم فى الدعوى بصفته ممثلا لوزارة المالية التى تتبعها مصلحة الجمارك المنوط بها تحصيل رسم الاستهلاك على البضائع المستوردة بما يتوافر معه للطاعن مصلحة فى اقامة الدعوى عليه ومن ثم تكون الدعوى قد وجهت إلى من له صفة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٣ بور سعيد الابتدائية على

ملـ جـ

المطعون ضده الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٠٤٩,٠٦٠ الذى تطالبه به مصلحة الجمارك كضريبة استهلاك عن السلعة التى سبق استيرادها وسداد الضرائب المستحقة عليها ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره أجابت الطاعن فى ١٩٨٧/١/٢١ إلى طلبه ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسماعيلية - مأمورية بورسعيد - بالاستئناف رقم ٨٨ لسنة ٢٨ ق وبتاريخ ١٩٨٨/٢/٢١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبعدم قبولها ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيساً على أن الطاعن اختصم وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك وليس بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب ، فى حين أن الطاعن أقام الدعوى بطلب براءة ذمته من المبلغ الذى تطالبه به مصلحة الجمارك .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم ببرائة ذمته من المبلغ موضوع الدعوى الذى يطالبه جمرك بور سعيد بسداده كرسم استهلاك عن مشمول الشهادة رقم ٧٨٠٨ ح ، وإذ كان المطعون ضده - قد اختصم فى الدعوى بصفته ممثلا لوزارة المالية التى تتبعها مصلحة الجمارك المنوط بها تحصيل رسم الاستهلاك على البضائع المستوردة بما يتوافر معه للطاعن مصلحة فى اقامة الدعوى عليه ، ومن ثم تكون الدعوى قد وجهت إلى من له صفة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ١٨ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال حامد، أنور العاصى وسعيد شعله نواب رئيس المحكمة.

(١٢٩)

الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) أموال «الأموال الخاصة. حجز» حجز ما للمدين لدى الغير الادارى».

(١) المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة لمصريين ويدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المعدل. عدم جواز الحجز على أموالها عن غير الطريق القضائى. المواد ١ ، ٣ ، ٦ ، ٧ من هذا القانون.

(٢) المشروعات التى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل ولم يرخص بها ابتداءً طبقاً لأحكامه. قصر المشرع المزايا والاعفاءات التى تتمتع بها فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من هذا القانون. شرط ذلك، موافقه مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى.

---

١ - النص فى المواد ١ ، ٣ ، ٦ ، ٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن تنظيم استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن الشارع قد جعل المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة لمصريين والتى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون تتمتع بالضمانات والمزايا والاعفاءات المنصوص عليها فيه بعد أن كان التمتع بها قاصراً على المستثمر العربى والأجنبى.

٢ - مَيَّز المشرع لاعتبارات قدرها المشروعات التى يتم تنفيذها بعد صدور موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى والمناطق الحرة وفقاً لأحكام القانون عن المشروعات التى لم يرخص بها ابتداءً طبقاً لأحكامه فجعل المشروعات المقبولة وفقاً لأحكام القانون تتمتع بكل الضمانات والمزايا المنصوص عليها فيه ومنها ما نصت عليه المادة السابعة منه من عدم جواز تأميمها أو مصادرتها أو الحجز على أموالها أو تجميدها أو مصادرتها أو فرض الحراسة عليها عن غير الطريق القضائى، بينما قَصَرَ المزايا والاعفاءات التى تتمتع بها المشروعات التى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون ولم يرخص بها ابتداءً طبقاً لأحكامه فحصرها فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون وذلك بشرط موافقة الهيئة على تمتع تلك المشروعات بهذه المزايا والاعفاءات طبقاً للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ٢٢٤ لسنة ١٩٨٧ تنفيذ الدقى الجزئية بطلب الحكم برفع الحجز الادارى الذى أوقعه البنك الطاعن بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١١ على أموالها لدى البنك المطعون ضده الثانى واعتباره كأن لم يكن، تأسيساً على أن الحجز وقع قبل أن يحل أجل سداد القسط الأول من القرض، وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٠ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنفت الشركة المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠١٦ لسنة ١٠٦ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٠/١/١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف

وبالطلبات . طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل النعى بسبب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ، إذ قضى برفع الحجز الادارى الموقع على أموال الشركة المطعون ضدها الأولى تحت يد البنك المطعون ضده الثانى تأسيساً على أنها شركة منشأة وفقاً لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ فتتمتع بالضمانات والمزايا التى قررها القانون بالمادة السابعة منه ومنها عدم جواز الحجز على أموالها عن غير الطريق القضائى أياً كانت جنسية المالك للمنشأه أو محل إقامته ، فى حين أن المزايا والاعفاءات التى تتمتع بها المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة لمصريين بينتها بيان حصر الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون وقصرتها على ما نص عليه فى المواد ٩ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من القانون فلا تتمتع تلك المشروعات بالحماية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون فيجوز الحجز على أموالها عن غير الطريق القضائى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ - المنطبق على واقعة النزاع على أن « يقصد بالمشروع فى تطبيق أحكام هذا القانون كل نشاط يدخل فى أى من المجالات المقررة فيه ويوافق عليه مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى والمناطق الحرة » وفى المادة الثالثة منه على أن « يكون استثمار المال العربى والأجنبى فى جمهورية مصر العربية لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى إطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية على أن يكون ذلك فى المشروعات التى تتطلب خبرات عالمية فى

مجالات التطوير الحديثة أو تحتاج إلى رؤوس أموال أجنبية وفى نطاق القوائم التى تعدها الهيئة ويعتمدها مجلس الوزراء وذلك فى المجالات الأتية .... ٢ - .... ومشروعات تنيمه الانتاج الحيوانى والثروة المائية ....» وفى المادة السادسة منه على أن «تتمتع المشروعات المقبولة فى جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام هذا القانون وأياً كانت جنسية مالكيها أو محال إقامتهم بالضمانات والمزايا المنصوص عليها فى هذا القانون، كما تتمتع المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية - مملوكة لمصريين فى أحد المجالات المنصوص عليها فى المادة «أ» من هذا القانون بالمزايا والاعفاءات الواردة فى المواد ٩ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ منه وذلك بشرط موافقة الهيئة طبقاً للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فيه» وفى المادة السابعة منه على أنه «لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها ولا يجوز الحجز على أموال هذه المشروعات أو تجميدها أو مصادرتها أو فرض الحراسة عليها عن غير الطريق القضائى» يدل على أن الشارع قد جعل المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة لمصريين والتى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون تتمتع بالضمانات والمزايا والاعفاءات المنصوص عليها فيه بعد أن كان التمتع بها قاصراً على المستثمر العربى والأجنبى وأنه مَيّز لاعتبارات قدرها المشروعات التى يتم تنفيذها بعد صدور موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى والمناطق الحرة ووفقاً لأحكام القانون عن المشروعات التى لم يرخص بها ابتداءً طبقاً لأحكامه فجعل المشروعات المقبولة وفقاً لأحكام القانون تتمتع بكل الضمانات والمزايا المنصوص عليها فيه ووفقاً لما نصت عليه المادة السابعة منه من عدم جواز تأميمها أو مصادرتها أو الحجز على أموالها أو تجميدها أو مصادرتها أو فرض الحراسة عليها عن غير الطريق القضائى، بينما قَصَرَ المزايا والاعفاءات التى تتمتع بها المشروعات التى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون ولم يرخص بها ابتداءً طبقاً لأحكامه فحصرها فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون وذلك بشرط موافقة الهيئة على تمتع تلك المشروعات بهذه المزايا والاعفاءات طبقاً للقواعد

والاجراءات المنصوص عليها فيه . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى - بأتفاق الطرفين - أن الشركة المطعون ضدها الأولى أنشئت بأموال مصرية مملوكة لمصريين يدخل نشاطها فى أحد المجالات المصرية فى قانون الاستثمار وصدر القرار ٢٥١ لسنة ١٩٨١ بالترخيص بتأسيسها ونشر فى الوقائع المصرية بتاريخ ١٩٨١/٩/٦ فتتمتع بكل الضمانات والمزايا المنصوص عليها فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ مما لا يجوز معه الحجز الادارى على أموالها لدى البنك المطعون ضده الثانى طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس .

جلسة ١٨ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال حامد، السيد حشيش نواب رئيس المحكمة. وعبد الباسط أبو سريع.

(١٣٠)

الطعن رقم ٥٢٢٢ لسنة ٦٣ القضائية

(١) استئناف «نطاق الاستئناف». دعوى «الدفاع فى الدعوى».

المحكمة الاستئنافية. سلطتها فى مراقبة الحكم المستأنف. التزامها ببحث أوجه دفاع وأدلة الخصوم من الناحيتين القانونية والواقعية.

(٢) وقف «وقف أهلى». تقادم «تقادم مكسب». ملكية.

أموال الأوقاف الأهلية المنتهية. ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تملكها بالتقادم الطويل. شرطه. عدم وجود حصة للخيرات شائعة فيها.

(٣) استئناف «نطاق الاستئناف». وقف. خبرة. دعوى «الدفاع فى الدعوى». حكم «عيوب التدليل: ما يُعَد قصوراً، مخالفة الثابت بالأوراق».

قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لما بُنِىَ عليه من أن حصة الخيرات شائعة فى أطيان النزاع رغم مخالفة ذلك لما انتهى إليه الخبير من أن الحصة لا تدخل فى تلك الأطيان ودون أن يُعْمِل سلطته فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى. قصور ومخالفة للثابت فى الأوراق وخطأ.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة الاستئنافية محكمة موضوع وسبيلها لمراقبة قضاء الحكم المستأنف هو أن تُعيد بحث أوجه دفاع وأدلة الخصوم من

الناحيتين الواقعية والقانونية فلا ينبغى أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطاتها فى تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى وما طُرح فيها من أدلة .

٢ - الأوقاف الأهلية المنتهية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات أصبحت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأموال الخاصة التى ترد عليها الحيازة المؤدية إلى كسب الملكيه بالتقادم إذا استمرت مدة خمس عشرة سنة واستوفت أركانها القانونية شريطة عدم وجود حصة للخيرات شائعة فيها إعمالاً لحكم المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدل بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٧٠ .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف لِمَا بُنِىَ عليه من أسباب بالرغم من أن ما ورد بتلك الأسباب من أن حصة الخيرات شائعة فى أطيان النزاع تخالف ما انتهى إليه الخبير من أن تلك الحصة لا تدخل فى أطيان النزاع ودون أن يرد على ما جاء بالتقرير فى هذا الشأن فحجب نفسه عن واجب ممارسة سلطته فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الثانى أقام على الطاعن الدعوى ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ مدنى مركز الزقازيق انتهى فيها الى طلب الحكم بتمكينه من الأطيان الزراعية البالغ مساحتها (س ١٦ ق ١٣ ف ١) المبينة بالصحيفة تأسيساً على أنه يمتلك هذه المساحة بموجب حكم لجنة قسمة وقف المرحوم / سليمان أباظه ، وأن الطاعن ينازعه فى ملكيته دون وجه حق ،

وتمسك الطاعن بأنه تملك أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره أدخل المطعون ضده الثانى باقى المطعون ضدهم الذين انضموا إليه فى طلباته ، وحكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة الزقازيق الابتدائية فقيدت أمامها برقم ٥٣٧٧ لسنة ١٩٨١، وبتاريخ ١٩٨٣/١/٢٩ حكمت بالطلبات ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ١١٤ لسنة ٢٦ ق المنصورة (مأمورية الزقازيق) ، وبتاريخ ١٩٨٣/١٢/٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن المطعون ضدهم فى هذا الحكم بالطعن ٢٣٥ لسنة ٥٤ ق ، وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٨ قضت المحكمة بنقض الحكم والاحالة ، جدد الطاعن السير فى الاستئناف ، وندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره ، قضت بتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٠ بالتأييد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعُرض على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون إذ اكتفى بالاحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى والذى رفض دفاعه بتملك أرض النزاع بوضع اليد المدة المكسبة للملكية تأسيساً على أنها أرض موقوفه وتشتمل على حصة للخيرات فلا يجوز تملكها بالتقادم المكسب ، فى حين أنه استأنف هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وقبول دفاعه وإذ نقض تأسيساً على أن أرض النزاع لا يتعلق بها حصة للخيرات ، ندبت المحكمة - بعد تعجيل الاستئناف - خبيراً انتهى فى تقريره إلى أن حصة الخيرات فى الوقف مفرزة ولا تدخل فى أرض النزاع ، فحجبت المحكمة نفسها عن مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى وما طرح فيها من أدلة ولم تحقق دفاعه على ضوء ما ثَبُتَ بتقرير الخبير بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة الاستئنافية محكمة موضوع وسبيلها لمراقبة قضاء الحكم المستأنف هو أن تُعيد بحث أوجه دفاع وأدلة الخصوم من الناحيتين الواقعية والقانونية فلا ينبغى أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطاتها فى تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى وما طُرح فيها من أدلة. ولما كانت الاوقاف الأهلية المنتهية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات قد أصبحت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأموال الخاصة التى ترد عليها الحيازة المؤدية إلى كسب الملكيه بالتقادم إذا استمرت مدة خمس عشرة سنة واستوفت أركانها القانونية شريطة عدم وجود حصة للخيرات شائعة فيها إعمالاً لحكم المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدل بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وكان الطاعن قد تمسك بتملكه أطيان النزاع بوضع اليد لمدة تزيد على خمس عشرة سنة بعد صدور القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه، ورفضت محكمة أول درجة هذا الدفاع تأسيساً على أن تلك الأطيان موقوفة وتشتمل على حصة للخيرات شائعة فيها فلا يجوز تملكها بالتقادم المكسب، فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضدهم تأسيساً على أن الطاعن تملك أطيان النزاع بالتقادم المكسب، وإذ قضى بنقض ذلك الحكم استناداً إلى أن المحكمة لم تستوثق من أن أطيان النزاع لا يتعلق بها وقف لجهه من جهات البر، فندبت المحكمة بعد تعجيل الاستئناف خبيراً انتهى فى تقريره إلى أن حصة الخيرات فى الوقف مفرزة ولا تدخل فى أطيان النزاع، لمّا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف لِما بُنِىَ عليه من أسباب بالرغم من أن ما ورد بتلك الأسباب من أن حصة الخيرات شائعه فى أطيان النزاع تخالف ما انتهى إليه الخبير من أن تلك الحصة لا تدخل فى أطيان النزاع ودون أن يرد على ما جاء بالتقرير فى هذا الشأن فحجب بذلك نفسه عن واجب ممارسة سلطته فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى. بما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب وجره ذلك إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية فيتعين التصدى للفصل فى الموضوع عملاً بنص المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات، ولما كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف - والذى تطمئن إليه المحكمة - أن حصة الخيرات فى الوقف لا تدخل ضمن أطيان النزاع، ومن ثم يجوز تملكها بالتقادم المكسب إذا توافرت شروطه، وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة أن الطاعن يضع يده على أطيان النزاع منذ سنة ١٩٤٨ بالشراء ضمن مساحة أكبر بعقد شفهى من اسماعيل أباظه أحد المستحقين فى الوقف حتى حرر له أحد أولاد البائع عقد بيع سنة ١٩٥٨ واستمر واضعاً اليد عليها دون منازعة من المطعون ضدهم حتى تاريخ إقامتهم الدعوى سنة ١٩٧٦ فيكون وضع يده ظاهر وهادىء ومستمر لمدة خمس عشرة سنة بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه، وأن نية التملك ثابتة من حيازته أطيان النزاع لحساب نفسه بشرائه لها وزراعتها وتعامله مع الجمعية الزراعية منذ إنشاء الجمعيات الزراعية كما هو مبين بالاقرار الصادر من الجمعية المؤرخ ١٩٧٩/١٠/٢٣ والمقدم للخبير، ومن ثم توافرت فى حق الطاعن شروط التملك بالتقادم المكسب، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى.

جلسة ١٩ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / يحيى ابراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / السيد خلف محمد ، محمد يسرى زهران نائبى رئيس المحكمة . ، حسن يحيى فرغلى وأحمد فرحات .

(١٣١)

الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٦١ القضائية

(١) دعوى . « الطلبات فى الدعوى : الطلبات الختامية » . محكمة الموضوع .

الطلبات التى تتقيد بها المحكمة . ماهيتها . لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية إليها . محكمة الموضوع سلطتها فى إستخلاص تعديل الطلبات فى الدعوى . شرطه .

(٢) حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون ما لا يعد كذلك » .

استخلاص الحكم المطعون فيه من مذكرة الطاعن الختامية المقدمة لمحكمة الاستئناف والتى اقتصر فيها على طلب توجيه اليمين الحاسمه للمطعون ضده نزوله ضمناً عن التمسك بالدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن . لا خطأ .

(٣ - ٥) إثبات « اليمين الحاسمه » . دعوى « الدعوى الجنائية : إنقضاء الدعوى الجنائية » . حكم . « عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون » .

(٣) توجيه المستأجر اليمين الحاسمة للمؤجر لإثبات تقاضيه مبالغ خارج نطاق عقد الايجار توفى كامل الأجرة المستحقة . غير جائز . علة ذلك .

(٤) إنقضاء الدعوى الجنائية . ماهيتها . تقاضى المؤجر مبالغ خارج نطاق عقد الايجار يشكل جريمة يعاقب مرتكبها بالعقوبة المقررة . المادتان ٢٦، ٧٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . توجيه

اليمين الحاسمه للمؤجر على تقاضيه مبالغ خارج نطاق عقد الايجار ولو مع انقضاء الدعوى الجنائية. غير جائز. علة ذلك.

(٥) رفض الحكم المطعون فيه طلب توجيه اليمين الحاسمة للمؤجر بشأن تقاضيه مبالغ خارج نطاق عقد الايجار. لاخطأ.

(٦) دعوى «إعادة الدعوى للمرافعه». محكمة الموضوع.

إعادة الدعوى للمرافعة. ليس حقاً للخصوم. استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فيه. «مثال فى ايجار».

---

١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما يطلبونه على وجه صريح جازم، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية، بحيث إذا اغفل المدعى فى مذكرة الدفاع التى حدد فيها طلباته الختامية تحديداً جامعاً بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة افتتاح الدعوى بما يعتبر تعديلاً لها فإن المحكمة تلتزم بالطلبات المعدلة وبعدم الخروج عن نطاقها، وإستخلاص تعديل الخصم لطلباته فى الدعوى هو من قبيل تحصيل فهم الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع متى بررته بقول سائغ.

٢ - إذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن وإن تمسك فى صحيفة الاستئناف بالدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر إلا أن مذكرته الختامية المقدمة لمحكمة الاستئناف قد خلت من هذا الدفع واقتصرت على طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده والتأجيل لسداد باقى الأجرة المستحقة فى ذمته والمصروفات وإذ إستخلص الحكم المطعون فيه من ذلك نزول الطاعن ضمنا عن التمسك بالدفع السالف بيانه وهو إستخلاص سائغ بنى على فهم صحيح لواقع الدعوى بما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس.

٣ - مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمه فى واقعة مخالفة لنظام العام » . أن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى فى القانون المدنى - قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيساً على أنه لايصح أن يكون النكول عن اليمين دليلاً على إرتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً .

٤ - إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة عن الواقعة التى تكون جريمة لا يؤثر فى وصف الجريمة ولا فى نسبتها إلى فاعلها وإنما يسقط حق الدولة فى العقاب عنها ، وأن تقاضى المؤجر لأى مبلغ خارج نطاق عقد الايجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد أمر يشكل جريمة عملاً بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذى تقاضاه وذلك تطبيقاً لنص المادة ٧٧ من ذات القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمه للمؤجر على أنه تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار حتى ولو إنقضت الدعوى الجنائية فيها طالما أنها واقعة مخالفة للنظام العام .

٥ - إذ كان ذلك ، وكان الطاعن قد طلب توجيه اليمين الحاسمه للمطعون ضده (المؤجر) بشأن تقاضيه منه مبالغ خارج نطاق عقد الايجار وكان الحكم المطعون فيه قد رفض توجيهها للمطعون ضده فإنه يكون قد التزم التطبيق الصحيح لاحكام القانون .

٦ - طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التى تستقل بتقدير مدى الجد فيه ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب السائغه التى أوردتها أن هذا الطلب غير جدى ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة . لما كان ذلك ، وكانت

محكمة الاستئناف قد خلصت إلى أن القصد من الطلب الذى ضمنه الطاعن مذكرته بإعادة الدعوى للمرافعه لسداد باقى الأجرة المستحقة هو الكيد والحيلولة دون الفصل فى النزاع وذلك لعدم سداده ثمة مبالغ من الأجرة المستحقة طيلة مدة النزاع الذى إستمر نحو أربع سنوات ورتبت على ذلك وفى حدود سلطتها الموضوعية للأسباب السائغة التى أوردتها رفض طلب إعادة الدعوى للمرافعة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٦٢٧ لسنة ١٩٨٧ أمام محكمة الجيزة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإخلائه من العين المبينة بها وبعقد الايجار المؤرخ ١٩٨٥/١٠/٤ وذلك لتخلفه عن الوفاء بالأجرة عن المدة من أول شهر يناير حتى نهاية شهر سبتمبر سنة ١٩٨٧ ومقدارها ١١٢٥ جنيهاً رغم تكليفه بالوفاء. حكمت المحكمة بإجابة المطعون ضده إلى طلبه - استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٨٤ لسنة ١٠٦ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٩١/٢/٦ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها

خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة وقدم دليلاً على ذلك شهادة من مكتب بريد الجيزة تفيد عدم تسلمه المسجل حتى ١٩٨٨/٣/١٤ ثم تمسك بهذا الدفع فى صحيفة الاستئناف ولم يتنازل عنه. صراحة أو ضمناً إلا أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن هذا الدفع بمقولة نزوله عنه ضمناً لعدم التمسك به فى مذكرته الختامية فى حين أنه خصص هذه المذكرة لطلب توجيه اليمين الحاسمة الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك - أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما يطلبونه على وجه صريح جازم، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية، بحيث إذا أغفل المدعى فى مذكرة الدفاع التى حدد فيها طلباته الختامية تحديداً جامعاً بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة إفتتاح الدعوى بما يعتبر تعديلاً لها، فان المحكمة تلتزم بالطلبات المعدلة وبعدم الخروج عن نطاقها، وإستخلاص تعديل الخصم لطلباته فى الدعوى هو من قبيل تحصيل فهم الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع متى بررته بقول سائغ لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن وإن تمسك فى صحيفة الاستئناف بالدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر إلا أن مذكرته الختامية المقدمة لمحكمة الاستئناف قد خلت من هذا الدفع واقتصرت على طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده والتأجيل لسداد باقى الأجرة المستحقة فى ذمته والمصروفات، وإذ إستخلص الحكم المطعون فيه من ذلك نزول الطاعن ضمناً عن التمسك بالدفع السالف بيانه وهو إستخلاص سائغ بنى على فهم صحيح لواقع الدعوى بما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه. وفى بيانه يقول إنه لما كانت اليمين الحاسمة التى طلب توجيهها للمطعون ضده توافرت لها شروطها وأن قصده منها إثبات براءة ذمته وأن المطعون ضده تقاضى منه وقت التعاقد مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار تغطى كامل الأجرة

المستحقة حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٩١ وأن الواقعة المطلوب توجيه اليمين عليها لا تشكل جريمة فضلاً عن أنها لو كانت تشكل جريمة فقد إنقضت بمضى المدة بل إنه سبق الحكم فيها بالبراءة ، وأن خلو صحيفة الاستئناف من دفاعه بأن المطعون ضده تقاضى منه مبالغ خارج نطاق عقد الايجار يرجع لوفاة محامية الذى كان يباشر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ومباشرة شقيقه المحامى من بعده للدعوى دون علمه ودون المامه بتفاصيل النزاع ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه طلب توجيه اليمين الحاسمة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمه فى واقعة مخالفة للنظام العام . « وأن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى - قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيساً على أنه لايصح أن يكون النكول عن اليمين دليلاً على إرتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً ، ولا يغير من هذا النظر إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة عن الواقعة التى تكون جريمة لأن إنقضاء الدعوى الجنائية لا يؤثر فى وصف الجريمة ولا فى نسبتها إلى فاعلها وإنما يسقط حق الدولة فى العقاب عنها ، وأن تقاضى المؤجر لأى مبلغ خارج نطاق عقد الايجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد أمر يشكل جريمة عملاً بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذى تقاضاه وذلك تطبيقاً لنص المادة ٧٧ من ذات القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمه للمؤجر على أنه تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار حتى ولو إنقضت الدعوى الجنائية فيها طالما أنها واقعة مخالفة للنظام العام . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد طلب توجيه اليمين الحاسمه للمطعون ضده (المؤجر) بشأن تقاضيه منه

مبالغ خارج نطاق عقد الايجار وكان الحكم المطعون فيه قد رفض توجيهها للمطعون ضده فإنه يكون قد التزم التطبيق الصحيح لأحكام القانون. ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه طلب إعادة الدعوى للمرافعة لسداد باقى الأجرة المستحقة فى ذمته والمصاريف فور قيام المطعون ضده بحلف اليمين الحاسمة التى وجهها إليه أو نكوله عنها، إلا أن الحكم رفض هذا الطلب دون أن يقسطه حقه من البحث والتمحيص حال أنه طلب جوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التى تستقل بتقدير مدى الجد فيه ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب السائغه التى أوردتها أن هذا الطلب غير جدى ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف قد خلصت إلى أن القصد من الطلب الذى ضمنه الطاعن مذكرته بإعادة الدعوى إلى المرافعة لسداد باقى الأجرة المستحقة هو الكيد والحيلولة دون الفصل فى النزاع وذلك لعدم سداده ثمة مبالغ من الأجرة المستحقة طيلة مدة النزاع الذى إستمر نحو أربع سنوات ورتبت على ذلك وفى حدود سلطتها الموضوعية للأسباب السائغة التى أوردتها رفض طلب إعادة الدعوى للمرافعة. ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٩ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / شكرى العميرى ، عبد الصمد عبد العزيز ، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة . ومحمد درويش .

(١٣٢)

الطعن رقم ٤٨٠٩ لسنة ٦٣ القضائية

(١) اختصاص « اختصاص ولائى » « اختصاص القضاء الادارى » . قانون . تعويض .

لجان التعويض عن خسائر النفس والمال نتيجة الأعمال الحربية . إختصاصها . ق ٤٤ لسنة ١٩٦٧ المعدل بالقانون ٤١ لسنة ١٩٧٠ . إلغاء موانع التقاضى بشأنها ق ١١ لسنة ١٩٧٢ . أثره . الطعن فى قراراتها من إختصاص القضاء الادارى .

(٢) اختصاص . نقض « سلطة محكمة النقض » « نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص » .

نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . إقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الإقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى اليها بإجراءات جديدة . م ٢٦٩/١ مرافعات .

---

١ – لما كان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ الخاص بتقدير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجه للأعمال الحربيه المعدل بالقانون رقم ٤١ لسنه ١٩٧٠ يقضى فى مادته الأولى بأن تشكل لجنه أو أكثر بقرار من وزير الشئون الاجتماعية فى كل محافظة تقع بها خسائر فى النفس أو المال نتيجة للأعمال الحربيه وتنص المادة الثانية على أن تختص هذه اللجان بمعاينه وحصر الأضرار وتقدير الخسائر الناجمه عن الأعمال الحربيه التى تقع على النفس بالنسبة للمدينين وعلى

الاموال الخاصه » وتنص المادة التاسعه على أن لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أيه جهة كانت فى القرارات التى تصدر بالتطبيق لأحكام هذا القانون » وكان الحظر الوارد فى هذه المادة قد الغى بمقتضى القانون رقم ١٩٧٢/١١ بشأن إلغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين وأصبحت بذلك قرارات تلك اللجان خاضعه لرقابه القضاء الادارى على ما جاء فى المذكره الايضاحيه لهذا القانون .

٢ - النص فى الفقرة الاولى من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسأله الاختصاص وعند الإقتضاء تعين المحكمة المختصه التى يجب التداعى اليها باجراءات جديده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٣١٢ لسنه ١٩٨٩ مدنى السويس الابتدائيه بطلب الحكم بالزام الطاعنين بصفتيهما بأن يؤديا لهم مبلغ ١٤١٠٠ جنيه وقالوا بياناً لذلك إنهم يمتلكون العقار المبين بالصحيفة وقد أصابته أضرار نتيجه العمليات الحربية ، وإذ صرفت لهم لجنه التعويضات مبلغ ٣٥٥٠ جنيها فقط مع أن التعويض المستحق لهم يقدر بمبلغ ١٧٧٥٠ جنيها فقد أقاموا الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت بعدم جواز نظر الدعوى . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١ لسنه ١٥ ق الاسماعيلية « مأمورية السويس » وبتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف

وألزمت الطاعنين بصفتيهما بدفع مبلغ ١١٨٩٦ جنيه طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم إختصاص القضاء العادى ولائياً بنظر الدعوى على سند من أن التعويض الذى صرف للمطعون ضدهم قد صدر بتحديده قرار من اللجنه العليا للتعويضات وهو قرار إدارى لا تتعرض له المحاكم المدنيه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر وأن الدعوى فى حقيقتها طعن على هذا القرار وهو ما يخرج عن نطاق إختصاص القضاء العادى بنظره ويدخل فى إختصاص محاكم مجلس الدولة وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع وتعرض لموضوع الدعوى فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ الخاص بتقدير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجه للأعمال الحربيه المعدل بالقانون رقم ٤١ لسنه ١٩٧٠ يقضى فى مادته الأولى بأن تشكل لجنه أو أكثر بقرار من وزير الشئون الاجتماعية فى كل محافظة تقع بها خسائر فى النفس أو المال نتيجة للأعمال الحربيه وتنص المادة الثانية على أن تختص هذه اللجان بمعاينه وحصر الأضرار وتقدير الخسائر الناجمه عن الاعمال الحربيه التى تقع على النفس بالنسبة للمدنيين وعلى الاموال الخاصه » وتنص المادة التاسعه على أن لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أيه جهة كانت فى القرارات التى تصدر بالتطبيق لأحكام هذا القانون » وكان الحظر الوارد فى هذه المادة قد الغى بمقتضى القانون رقم ١٩٧٢/١١ بشأن الغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين وأصبحت

بذلك قرارات تلك اللجان خاضعه لرقابه القضاء الادارى على ما جاء فى المذكره الايضاحيه لهذا القانون. وكان الثابت فى الدعوى فى أن لجنة التعويضات المشار إليها قد قدرت التعويض عن الخسائر التى أصابت منزل المطعون ضدهم نتيجة للأعمال الحربيه بمبلغ ٣٥٥٠ جنيها وإستنفدت ولايتها فى هذا الشأن فإن دعوى المطعون ضدهم بالمطالبة بفروق التعويض عن هذه الخسائر تكون فى تكييفها القانونى السليم طعناً فى قرار اللجنة تختص بالفصل فيه محكمة القضاء الادارى طبقاً للمادتين ١٠، ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسأله الاختصاص وعند الإقتضاء تعين المحكمة المختصه التى يجب التداعى اليها باجراءات جديده. ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى واختصاص القضاء الادارى بنظرها.

جلسة ١٩ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة. وعلى جمجوم.

(١٣٣)

الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٤ القضائية

وكالة «تصرفات الوكيل» «أثر الوكالة». بيع. دعوى «الصفة فى الدعوى». نيابة «نيابه إتفاقيه».

التصرفات التى يبرمها الوكيل هى لحساب الأصيل. مباشرة الوكيل إجراءً معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الادارة عدم جواز مقاضاته عن هذا الإجراء. وجوب توجيه الخصومة فى النزاع الناشىء عنه للأصيل وليس للوكيل.

مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها إنما هى لحساب الأصيل فإذا باشر إجراءاً معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الاداره فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومه للأصيل، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الاول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل، مما يقتضى توجيه الدعوى فى النزاع الناشىء عنه إلى الاخير واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند أنه مفوض فى إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكاله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٢٩٨١ لسنة ١٩٩٠ جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن بصفته طالباً الحكم بإثبات وقوع بيع قطعه الأرض المبينه بالصحيفه لقاء ثمن مقداره ٧٠٠,٠٠٠ جنيه وصحة ونفاذ هذا العقد والتسليم إستناداً إلى رسو العطاء ببيعها عليه مقابل الثمن آنف الذكر وإذ لم يحرر الطاعن وثيقه مثبته بحصول البيع فقد أقام الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفه وبعدم قبول طلب صحة ونفاذ العقد وبوقوع البيع طبقاً لكتاب الطاعن المؤرخ ١٩٩٠/٨/١٣ والتسليم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٩٢٥ لسنه ١١٠ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٣/١٢/٨ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره حددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه قام بإعلان عن البيع موضوع النزاع طبقاً للتوكيل الصادر من موكلته، وقد إنتهت صفته بالقيام بهذا الاجراء، وإذ نشب نزاع حول هذا التصرف فإن طرفيه هما الموكل والمتصرف اليه عملاً بالمادة ٦٩٩ من القانون المدنى ولا شأن للوكيل به، وقد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه، إلا أن محكمة الموضوع بدرجتيها رفضته على سند أنه مكلف بإجراء البيع مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن مؤدى نص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أن ما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها هى لحساب الأصيل فإذا باشر إجراءاً معيناً سواء كان من أعمال التصرف أو الاداره فلا يجوز مقاضاته عن هذا الإجراء وإنما توجه الخصومه للأصيل، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن جوهر النزاع بين الطاعن والمطعون ضده الاول يدور حول حصول البيع الموكل فيه الأول من عدمه، وكان إجراء هذا التصرف إنما يكون لحساب الأصيل، مما يقتضى توجيه الدعوى فى النزاع الناشىء عنه إلى الاخير، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن - بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه - وبإثبات التعاقد موضوع النزاع على سند أنه مفوض فى إبرامه والتوقيع عليه بمقتضى عقد الوكاله، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه.

جلسة ٢٠ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد حسن العفيفى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير، على شلتوت نواب رئيس المحكمة. وأحمد عبد الرازق.

(١٣٤)

الطعنان رقما ٣٢٤٦، ٤٥٩١ لسنة ٦٤ القضائية

(١ ، ٢) مقاولة. مسئولية «المسئولية العقدية». تقادم. إلتزام. حكم «عيوب التدليل» «الفساد فى الاستدلال: ما لا يعد كذلك».

(١) ضمان المقاول لعيوب البناء. شموله التهدم الكلى أو الجزئى أو العيوب التى تهدد متانة البناء وسلامته. مدته عشرة سنوات تبدأ من وقت تسلم المبنى. م ٦٥١ مدنى. سقوط الدعوى بهذا الضمان بإنقضاء ثلاث سنوات من حصول التهدم أو ظهور العيب.

(٢) رد الحكم اكتشاف العيب فى البناء إلى تاريخ رفع رب العمل دعوى مستعجله لاثبات حالة البناء. استخلاص سائغ طالما خلت الأوراق من دليل على انكشاف العيب له فى وقت مغاير.

(٣، ٤) تعويض «تقدير التعويض» «عناصر الضرر». محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير التعويض». نقض «سلطة محكمة النقض». حكم «عيوب التدليل: القصور: ما لا يعد كذلك».

٣ - تقدير التعويض. استقلال محكمة الموضوع به متى بينت عناصر الضرر ولم يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه. قضاؤها بتعويض اجمالى عن أضرار متعددة ناقشت كل عنصر منها على حده. لا عيب.

٤ - تقدير الضرر والتعويض عنه . من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها . عرض الحكم المطعون فيه لطلب التعويض عن الضرر الأدبى وادخاله ضمن عناصر التعويض المقضى به . ادماجه الضررين المادى والأدبى معاً وتقديره التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لكل . لا عيب .

(٥) مقاولة . مسئولية . التزام .

تسلم رب العمل البناء نهائياً دون تحفظ . لا يسقط ضمان المقاول والمهندس عن العيوب الخفيه . اسقاطه الضمان عن العيوب الظاهرة وقت التسليم أو المعروفة لرب العمل .

(٦، ٧) حكم « ما يعد قصورا » . بطلان « بطلان الأحكام » . دعوى « الدفاع الجوهرى » . مقاولة . مسئولية . التزام .

٦ - اغفال الحكم بحث دفاع جوهرى . قصور فى أسباب الحكم الواقعية . مقتضاه . بطلان الحكم . م ٣/١٧٨ مدنى .

٧ - تمسك المقاول بأن تسلم رب العمل المبنى محل عقد المقاوله بموجب محضر تسليم دون اعتراض منه يدل على قبوله الأعمال المتعلقة بالتشطيبات الظاهرة ويعتبر نزولاً منه عن ضمانها . دفاع جوهرى . التفات محكمة الموضوع عن تمحيصه والرد عليه . قصور .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادتين ٦٥١، ٦٥٤ من القانون المدنى ، أن المشرع ألزم المقاول فى المادة ٦٥١ بضمان سلامة البناء من التهدم الكلى أو الجزئى أو العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وحدد لذلك الضمان مدة معينة هى عشر سنوات تبدأ من وقت تسليم المبنى ، ويتحقق الضمان إذا حدث سببه خلال هذه المدة ، على أن القانون قد حدد فى المادة ٦٥٤ مدة لتقادم دعوى الضمان المذكورة وهى ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب وبذلك فإنه وإن كان يشترط لتحقق الضمان أن يحصل التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب العمل البناء إلا أنه يلزم لسماع دعوى

الضمان ألا تمضى ثلاث سنوات على إنكشاف العيوب أو حصول التهدم، فإذا إنقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم.

٢ - إذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رد إكتشاف العيب إلى تاريخ رفع الطاعن دعواه لإثبات الحالة وأورد فى هذا الخصوص قوله «.........» وقد خلت الأوراق مما يفيد أن الطاعن أثبت أن العيب إنكشف فى وقت مغاير لما استظهره الحكم السالف ذكره ولم يقدم دليلاً على ذلك لم يأخذ به الحكم المطعون فيه، فإن المحكمة بذلك تكون قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من أوراق الدعوى تاريخ الواقعة التى يبدأ بها التقادم استخلاصاً سائغاً رتبت عليه أن دعوى الضمان قد رفعت بعد الميعاد.

٣ - إن محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به مادام لا يوجد فى القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة فى خصوصه ولا تثريب عليها إذا هى قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة مادامت قد ناقشت كل عنصر منها على حده وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته.

٤ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير الضرر وتقدير التعويض عنه هو من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - وهو بصدد تعديل مبلغ التعويض المقضى به للطاعن - على ما أورده «........» فإن فى هذا الذى أورده الحكم ما يدل على أنه عرض لطلب التعويض عن الضرر الأدبى وأدخله ضمن عناصر التعويض المقضى به دون أن يحيل على قضاء الحكم الابتدائى فى رفض طلب التعويض عنه ولا يعيبه أنه أدمج الضرر المادى والأدبى معاً وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانوناً.

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تسلم رب العمل البناء تسلماً نهائياً غير مقيد بتحفظ ما وإن كان لا يسقط ضمان المقاول والمهندس عن العيوب الخفية التى لم يستطع صاحب البناء كشفها عند تسلم البناء إلا أن من شأنه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل.

٦ - المقرر أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجه التى إنتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه عملاً بالمادة ٣/١٧٨ من قانون المرافعات.

٧ - إذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن المطعون ضده تسلم المبنى محل عقد المقاولة المبرم بينهما بموجب محضر التسليم المؤرخ ١٩٨١/١١/١٦ الذى تضمن تسوية الحساب بينهما بشأن الأعمال المتفق عليها فيه دون ثمة اعتراض من المطعون ضده بما يدل على قبوله للأعمال المتعلقة بالتشطيبات الظاهرة مما يعتبر نزولاً منه عن الضمان وكان سن شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعن عن العيوب الظاهرة، وكانت محكمة الموضوع قد إلتفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى ولم تعن بتمحيصه أو الرد عليه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بقصور مبطل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده فى الطعن رقم ٦٤/٣٢٤٦ ق - رب العمل - أقام

على الطاعن فيه المقاول - الدعوى رقم ١٩٨٨/١١٨٨ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليه مبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيه تعويضاً له عما أصابه من أضرار نتيجة أخطاء الطاعن الجسيمة وعيوب التنفيذ الخطيره المرتكبة فى تشييده عقاره، الثابته فى تقرير خبير دعوى إثبات الحالة رقم ١٩٨٣/١٠٢ مستعجل القاهرة التى أقامها، دفع الطاعن بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض بإنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ التسليم، أحالت المحكمة الدعوى إلى ثلاثه خبراء وبعد أن قدموا تقريرهم، حكمت بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٤ بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض عن العيوب الإنشائية وبالزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ٧٠٠٠٠ جنيه تعويضاً مادياً، استأنف الطاعن - المقاول - هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٠/٨٥١ ق طالبا إلغاء الحكم ورفض الدعوى، كما استأنفه المطعون ضده - رب العمل - لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١١٠/٩٠٤ ق طالباً بدوره إلغاء الحكم فيما تضمنه من رفض بعض طلباته وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثانى إلى الأول حكمت بتاريخ ١٩٩٤/٣/١٦ بتعديل مبلغ التعويض إلى ٢٥٠٠٠ جنيه، طعن المقاول فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٣٢٤٦ لسنة ٦٤ ق كما طعن فيه رب العمل وقيد طعنه برقم ٤٥٩١ لسنة ٦٤ ق وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى فى الطعن الأول بنقض الحكم المطعون فيه وفى الطعن الثانى برفضه، وأمرت المحكمة بضم ثانيهما إلى الأول ليصدر فيهما حكم واحد.

أولاً: بالنسبة للطعن رقم ٦٤/٤٥٩١ ق:

وحيث إن هذا الطعن أقيم على ثلاثه أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال والقصور وذلك حين إعتبر وقت رفع دعوى إثبات الحال الحاصل فى ١٩٨٣/٣/٦ موعداً يبدأ منه سريان التقادم الثلاثى لدعوى الضمان المنصوص عليه فى المادة ٦٥٤ من القانون

المدنى بإعتباره الوقت الذى إنكشف فيه العيب فى حين أنه ينكشف إلا وقت إيداع الخبراء لتقاريرهم فى تلك الدعوى التى أظهرت العيوب الظاهرة والخفيه الأمر الذى أدى بالحكم إلى القضاء بسقوط دعوى الضمان عن العيوب الإنشائية وأهدر بذلك مدة العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى التى يقوم فيها سبب الضمان وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٦٥١ من القانون المدنى تقضى بأن يضمن المقاول والمهندس المعمارى ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت أخرى وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل وتنص المادة ٦٥٤ من ذلك القانون على أن «تسقط دعوى الضمان المتقدمة بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إنكشاف العيب ومفاد هاتين المادتين أن المشرع ألزم المقاول فى المادة ٦٥١ بضمان سلامة البناء من التهدم الكلى أو الجزئى أو العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وحدد لذلك الضمان مدة معينه هى عشر سنوات تبدأ من وقت تسليم المبنى ويتحقق الضمان إذا حدث سببه خلال هذه المده على أن القانون قد حدد فى المادة ٦٥٤ مدة لتقادم دعوى الضمان المذكورة وهى ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب وبذلك فإنه وإن كان يشترط لتحقق الضمان أن يحصل التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب العمل البناء إلا أنه يلزم لسماع دعوى الضمان ألا تمضى ثلاث سنوات على إنكشاف العيوب أو حصول التهدم فإذا إنقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رد إكتشاف العيب إلى تاريخ رفع الطاعن دعواه لإثبات الحالة وأورد فى هذا الخصوص قوله أن «الثابت من صحيفة الدعوى المستعجلة المودعة بتاريخ ١/٦/١٩٨٣ أن المدعى «الطاعن» أقر فيها على نحو مفصل بأن العيوب التى تهدد سلامة ومتانة العقار قد تكشفت له فى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٢ ومن ثم فإن المحكمة تتخذ

تاريخ إيداع صحيفة تلك الدعوى تاريخاً يبدأ منه سريان تقادم دعوى الضمان ومن ثم فإنها تكون قد سقطت فى ١٩٨٦/٦/٥ وقد خلت الأوراق مما يفيد أن الطاعن أثبت أن العيب إنكشف فى وقت مغاير لما استظهره الحكم السالف ذكره ولم يقدم دليلاً على ذلك لم يأخذ به الحكم المطعون فيه فإن المحكمة بذلك تكون قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من أوراق الدعوى تاريخ الواقعة التى يبدأ بها التقادم إستخلاصاً سائغاً رتبت عليه أن دعوى الضمان قد رفعت بعد الميعاد ولما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور وذلك حين خفض قيمة التعويض إلى أقل مما قضى به الحكم الابتدائى مما يعد بذلك حكماً جديداً مغايراً للحكم الابتدائى كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه ذكر العناصر التى اعتمدها فى هذا التعويض المخفض إلا أنه لم يورد تبريراً وأسباباً لهذا التعديل مما يعجز محكمة النقض عن الرقابة ويعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى أنه أوضح فى أسبابه التى أقرها الحكم المطعون فيه وأخذ بها عناصر الضرر التى لحقت بالطاعن بسبب خطأ المطعون ضده وبين وجه أحقيته فى التعويض عن كل عنصر فيها فإن محكمة الاستئناف وقد رأت أن مبلغ التعويض الذى قضت به محكمة الدرجة الأولى للطاعن يزيد فى نظرها عن قيمة الأضرار فخفضته إلى المبلغ المقضى به لما صرحت به فى حكمها من أنها ترى أن التعويض المقضى به يزيد عن المقدار المناسب لجبر هذه الأضرار فإن فى هذا الذى ذكرته ما يكفى لتعليل مخالفتها لحكم محكمة الدرجة الأولى فى تقدير التعويض ذلك أن محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما

تستقل به مادام لا يوجد فى القانون نص يلزم بإتباع معايير معينه فى خصوصه ولا تثريب عليها إذا هى قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة مادامت قد ناقشت كل عنصر منها على حده وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وذلك حين انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض طلبه التعويض عن الضرر الأدبى على أساس عدم ثبوت حصول مثل هذا الضرر رغم أن الطاعن أوضح صور هذا الضرر والتى تتمثل فيما لحق بسمعته من إساءه بتقول المطعون ضده عليه وبما أصابه من آلام نتيجة خطأ الأخير فى تشييد عقاره وهو ما غفل عنه الحكم بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك بأنه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير الضرر وتقدير التعويض عنه هو من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - وهو بصدد تعديل مبلغ التعويض المقضى به للطاعن - على ما أورده « وحيث إن أسباب الاستئنافين تدور حول مقدار التعويض إذ ينعى المحكوم له « الطاعن » أن الحكم المستأنف لم يقض له بالمصروفات القضائية والأتعاب الهندسية وأمانة الخبير فضلاً عن رفضه القضاء بتعويض أدبى بينما ينعى المحكوم ضده « المطعون ضده » على الحكم المستأنف مغالاته فى تقدير التعويض لما كان ذلك وكان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع وتستهدى فيه من الظروف والملابسات .... ومن ثم فإن المحكمة ترى أن التعويض المقضى به يزيد عن القدر المناسب ومن ثم فهى تعدله بجعله مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه شاملاً لكافة الأضرار والمصاريف « فإن فى هذا الذى أورده الحكم ما يدل على أنه عرض لطلب التعويض عن الضرر الأدبى وأدخله ضمن عناصر التعويض المقضى به دون أن يحيل على قضاء الحكم الابتدائى فى رفض طلب التعويض عنه ولا يعيبه أنه أدمج الضرر المادى

والادبى معاً وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانوناً ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يضحى فى غير محله.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانياً: بالنسبة للطعن ٦٤/٣٢٤٦ ق:

وحيث إن ما ينعاه الطاعن بأحد سببى الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وذلك حين تمسك فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٣/١١/١٦ بدفاع يتحصل فى أن الحكم الابتدائى لم يعمل أثر محضر التسليم المؤرخ ١٩٨١/٦/١١ والموقع عليه من الطاعن والمطعون ضده والثابت به تسلم الأخير للعقار وإتمام المحاسبه النهائية بينهما عن عملية المقاولة ومع ما لهذا الدفاع من أثر مما يوجب على المحكمة النظر فيه، فقد خلا الحكم المطعون فيه من الإشارة إليه أو الرد عليه بما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تسلم رب العمل البناء تسلماً نهائياً غير مقيد بتحفظ ما وإن كان لا يسقط ضمان المقاول والمهندس عن العيوب الخفية التى لم يستطع صاحب البناء كشفها عند تسلم البناء إلا أن من شأنه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل، لما كان ذلك وكان من المقرر أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجه التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه عملاً بالمادة ٣/١٧٨ من قانون المرافعات ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجديه مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصراً لما كان ذلك وكان

الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن المطعون ضده تسلم المبنى محل عقد المقاولة المبرم بينهما بموجب محضر التسليم المؤرخ ١٦/١١/١٩٨١ الذى تضمن تسوية الحساب بينهما بشأن الأعمال المتفق عليها فيه دون ثمة إعتراض من المطعون ضده بما يدل على قبوله للأعمال المتعلقة بالتشطيبات الظاهرة مما يعتبر نزولاً منه عن الضمان وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعن عن العيوب الظاهرة، وكانت محكمة الموضوع قد إلتفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى ولم تعن بتمحيصه أو الرد عليه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بقصور مبطل وهو ما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببى الطعن .

جلسة ٢٠ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطة ، شكرى جمعه حسين ، فتيحه قرة ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة .

(١٣٥)

الطعن رقم ٤٨٦٦ لسنة ٦٤ القضائية

(١ - ٣) إيجار « إيجار الأماكن » : المنشآت الآيلة للسقوط . إختصاص الإختصاص الولائى .

(١) معاينه وفحص المبانى والمنشآت لترميمها وصيانتها منوط بالجهة الإدارية . المواد ٥٥، ٥٦، ٥٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه . سلطتها فى إصدار قراراتها بشأن تلك الجهات التقرير المقدم منها . لا يعد نهائياً إلا بعد عرضه على لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لا يجوز الطعن فى هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية وفقاً للمادتين ١٨، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك .

(٢) اختصاص المحاكم العادية بالفصل فى قرارات لجان المنشآت الآيله للسقوط . تقييد هذه الولايه استثناء . الأصل إختصاص القضاءِ الإدارى بنظر القرارات التى تصدرها جهات التنظيم . علة ذلك .

(٣) الاختصاص الولائى . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أيه حالة كانت عليها الدعوى سواء أثارها الخصوم أو لم يثيروها . مؤداه .

(٤) إثبات « طرق الإثبات » . دفاع « الدفاع الجوهرى » . حكم « تسبيبه » : عيوب التدليل : ما يعد قصوراً » .

حجز محكمة الاستئناف الدعوى للحكم . تقديم الطاعن لها مذكره بدفاعه مرفق بها مستندات وأوراق مؤثره فيها دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . التفات الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع رغم ما له من دلاله مخالف للثابت بالأوراق وخطأ فى تطبيق القانون .

١ - مفاد المواد ٥٥، ٥٦، ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر أن المشرع أناط بالجهة الإدارية المختصه معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما يلزم إتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصه من أجله إذا كان فى الترميم أو الصيانة أو التدعيم ما يحقق سلامتها والحفاظ عليها فى حالة جيده وتختص اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من القانون المذكور بدراسة تلك التقارير المقدمة من الجهات الإدارية المختصه بشئون التنظيم فيما يتعلق بتلك المبانى وإجراء المعاينات على الطبيعه وإصدار قرارات إداريه بشأنها ، ولا يعد التقرير المقدم من الجهة الإدارية نهائياً إلا بعد عرضه على لجنه المنشآت الآيلة للسقوط والتى تصدر قرارات نهائية فى هذا الشأن وهى اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٧ آنفة الذكر والقرار الذى يخول لذوى الشأن الطعن عليه فى المواعيد القانونية عملاً بالمادة ٥٩ من القانون المشار إليه أما غير ذلك من القرارات فهو غير ملزم ولا يجوز الطعن عليه .

٢ - إختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى قرارات لجان المنشآت الآيله للسقوط وهى قرارات إداريه يعتبر إستثناء من قواعد الإختصاص ويقتصر هذا الإختصاص . على تلك النوعية من القرارات دون غيرها من القرارات الأخرى التى تصدرها جهات التنظيم فيظل الإختصاص الولائى بها منعقداً للقضاء الإدارى إذ يعتبر مجلس الدوله هو صاحب الإختصاص الأصيل ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٣ - مسأله الإختصاص الولائى - وهى من النظام العام - تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيها من تلقاء نفسها سواء أثارها الخصوم أو لم يثيروها .

٤ - إذ كان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف حجزت الاستئناف للحكم لجلسة ...... وتقدم الطاعن للمحكمة بتاريخ .... بمذكره مصحوبه بمستندات عبارة عن صوره من القرار المطعون فيه والقرار الصادر بتاريخ - المتضمن إزالة غرفة السطح وتنكيس العقار، وصورة من تحقيقات نيابة عابدين فى المحضر الإدارى رقم....... عابدين وفيه قرر المهندس .... مدير عام منطقة إسكان عابدين والمهندس .... بإدارة تنظيم حى غرب والمهندس .... مهندس الطرق بحى عابدين والمهندس .... مهندس مبان بحى عابدين وهم الذين قاموا بإصدار القرار المطعون فيه والقرار اللاحق بأن تلك القرارات لا تعدو أن تكون تقريراً بالرأى مبيناً به الملاحظات الفنية التى كشف عنها معاينتهم للعقارات أثر تصدع بعض المبانى بسبب الزلزال وهذه تقارير وليست قرارات ويتعين عرضها على اللجنة الثلاثية المختصه بالمنشآت الآيله للسقوط حتى تصبح قراراً نهائياً وهو الذى يكون محل طعن طبقاً لأحكام القانون وأن هذا القرار لم يصدر بعد ومن ثم تعتبر القرارات الصادرة منهم مجرد رأى فنى غير نهائى ولا حجية له وهو ما إنتهى إليه رئيس حى عابدين عند سؤاله فى تحقيقات النيابة سالفة البيان وقد عرضت المذكرة والمستندات على المستشار الذى وزعت عليه الدعوى وأشر عليها بالنظر ولم يقرر بإستبعادها ومن ثم تعتبر هذه الأوراق مطروحة على المحكمة وهى تتضمن دفاعاً جوهرياً يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مفاده أن القرار الصادر من حى عابدين بتاريخ .... المطعون عليه غير صادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ولا يجوز الطعن عليه وفقاً لحكم المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإذ إلتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع الجوهرى إيراداً ورداً هذا بالإضافه إلى أن مسألة الإختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام تعتبر مطروحة دائماً على المحكمة ولو لم يتمسك بها الخصوم مما يعيب الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٦٥٠٦ لسنة ١٩٩٢ أمام محكمة جنوب القاهرة طعناً على القرار الصادر من حى عابدين الصادر بتاريخ ١٦/١٠/١٩٩٢ والمتضمن هدم العقار سكنه طالباً الحكم بإلغائه على سند من أن حالة العقار لا تستوجب إزالته ويكفى فيه الترميم ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتأييد القرار المطعون عليه، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣١٣٩ لسنة ١١٠ ق القاهرة وبتاريخ ٣٠/٣/١٩٩٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المطعون فيه، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وحددت جلسة لنظر الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبجلسة المرافعة إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه ولئن أقام دعواه طعناً على القرار الصادر بتاريخ ١٦/١٠/٩٢ إلا أن البين من الأوراق أنه لا يعدو أن يكون تقريراً بالرأى مبيناً فيه الملاحظات الفنيه للجان المشكلة لمواجهة الحاله الطارئه لتصدع المنازل إثر وقوع الزلزال ولا يعد قرار بالمعنى القانونى الذى إستلزمته المادتين ٥٦، ٥٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم لا يصلح هذا القرار للطعن عليه، هذا إلى أنه بتاريخ ٢١/١٠/ ١٩٩٢ صدر قرار لاحق للتقرير الأول من حى عابدين يتضمن إزالة غرفة السطح وتنكيس العقار وقد تقدم بهذا التقرير إلى محكمة الاستئناف حال حجز الدعوى للحكم وقدم صوره من المحضر الإدارى رقم ١٨٣٩ لسنة ٩٢ الذى يبين منه أن

التقرير المطعون عليه غير واجب النفاذ لعدم تمام عرضه على لجنة المنشآت الآيله للسقوط إلا أن المحكمة أغفلت الرد على هذا الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى صحيح ذلك أن مفاد المواد ٥٥، ٥٦، ٥٧ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر أن المشرع أناط بالجهة الإدارية المختصة معاينه وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما يلزم إتخاذه للمحافظة على الأرواح والاموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانه لجعلها صالحة للغرض المخصصه من أجله إذا كان فى الترميم أو الصيانه أو التدعيم ما يحقق سلامتها والحفاظ عليها فى حاله جيده وتختص اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من القانون المذكور بدارسه تلك التقارير المقدمه من الجهات الإدارية المختصة بشئون التنظيم فيما يتعلق بتلك المبانى وإجراء المعاينات على الطبيعه وإصدار قرارات إدارية بشأنها ، ولا يعد التقرير المقدم من الجهه الإدارية نهائياً إلا بعد عرضه على لجنة المنشآت الآيله للسقوط والتى تصدر قرارات نهائية فى هذا الشأن وهى اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٧ آنفة الذكر وهو القرار الذى يخول لذوى الشأن الطعن عليه فى المواعيد القانونية عملاً بالمادة ٥٩ من القانون المشار إليه أما غير ذلك من القرارات فهو غير ملزم ولا يجوز الطعن عليه ، وإختصاص المحاكم الإبتدائية بالفصل فى قرارات لجان المنشآت الآيله للسقوط وهى قرارات إداريه يعتبر إستثناء من قواعد الإختصاص الولائى ويقتصر هذا الإختصاص على تلك النوعية من القرارات دون غيرها أما القرارات الأخرى التى تصدرها جهات التنظيم فيظل الإختصاص الولائى بها منعقداً للقضاء الإدارى إذ يعتبر مجلس الدولة هو صاحب الإختصاص الأصيل ما لم ينص القانون على غير ذلك ولما كانت مسألة الإختصاص الولائى - وهو من النظام العام - تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيها من تلقاء نفسها سواء أثارها الخصوم أو لم يثيروها ولما كان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف حجزت الاستئناف

للحكم بجلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ وتقدم الطاعن للمحكمة بتاريخ ١٩٩٣/٣/١٦ بمذكره مصحوبه بمستندات عبارة عن صوره من القرار المطعون فيه والقرار الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢١ - المتضمن إزالة غرفة السطح وتنكيس العقار، وصورة من تحقيقات نيابة عابدين فى المحضر الإدارى رقم ١٨٣٩ سنة ١٩٩٣ عابدين وفيه قرر المهندس .... مدير عام منطقة إسكان عابدين والمهندس .... بإدارة تنظيم حى غرب والمهندس .... مهندس الطرق بحى عابدين والمهندس .... مهندس مبان بحى عابدين وهم الذين قاموا بإصدار القرار المطعون فيه والقرار اللاحق بأن تلك القرارات لا تعدو أن تكون تقريراً بالرأى مبيناً به الملاحظات الفنية التى كشفت عنها معاينتهم للعقارات أثر تصدع بعض المبانى بسبب الزلزال وهذه تقارير وليست قرارات ويتعين عرضها على اللجنة الثلاثية المختصه بالمنشآت الآيله للسقوط حتى تصبح قراراً نهائياً وهو الذى يكون محل طعن طبقاً لأحكام القانون وأن هذا القرار لم يصدر بعد ومن ثم تعتبر القرارات الصادرة منهم مجرد رأى فنى غير نهائى ولا حجية له وهو ما إنتهى إليه رئيس حى عابدين عند سؤاله فى تحقيقات النيابة سالفة البيان وقد عرضت المذكرة والمستندات على المستشار الذى وزعت عليه الدعوى وأشر عليها بالنظر ولم يقرر بإستبعادها ومن ثم تعتبر هذه الأوراق مطروحة على المحكمة وهى تتضمن دفاعاً جوهرياً يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مفاده أن القرار الصادر من حى عابدين بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١٦ المطعون عليه غير صادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ولا يجوز الطعن عليه وفقاً لحكم المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإذ إلتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع الجوهرى إيراداً ورداً هذا بالإضافه إلى أن مسألة الإختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام تعتبر مطروحة دائماً على المحكمة ولو لم يتمسك بها الخصوم مما يعيب الحكم ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن مع إلزام الطاعن بكافة المصاريف والأتعاب لتسببه فى إجراءات التقاضى.

جلسة ٢٣ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويله، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم ابراهيم نواب رئيس المحكمة. وحامد مكى.

(١٣٦)

الطعن رقم ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ القضائية

(١) إثبات «طرق الاثبات» «اليمين الحاسمه». فوائد.

اليمين الحاسمه ملك للخصوم. وجوب توجيهها متى توافرت شروطها. جواز توجيهها فى واقعة قانونية دون مسألة قانونية. علة ذلك. توجيه اليمين بصيغه تتعلق بما إذا كانت ثمة فوائد مستحقه مقدارها وتاريخ استحقاقها. من مسائل القانون.

(٢) فوائد «الفوائد القانونية».

الفوائد القانونية. سريانها من تاريخ المطالبة القضائية. م ٢٢٦ مدنى. ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غيره.

(٣ – ٥) أمر أداء «طلب الأمر: التكليف بالوفاء» «شروط إصداره». دعوى «إجراءات الدعوى». حكم. فوائد.

(٣) عريضة إستصدار أمر الأداء. بديل لصحيفة الدعوى. التكليف بالوفاء. أمر سابق عليها وشرط لصدور الأمر. عدم إعتباره من قبيل المطالبة القضائية.

(٤) عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء. أثره. إمتناع القاضى عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة. إجراءات طلب أمر الأداء المرفوض لا محل للنظر إليها. م ٢٠٤ مرافعات.

(٥) تضمين صحيفة إعلان الامتناع عن إصدار الأمر بالأداء طلب إلزام المطعون عليه بأن يؤدى له الفوائد التعويضية مقابل إنتفاعه دون حق بالمبلغ المطالب به. إلتفات الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب لعدم وروده بعريضة إستصدار أمر الأداء. قصور ومخالفة للثابت بالأوراق.

---

١ - اليمين الحاسمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ملكاً للخصوم وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا أنه لا يجوز أن توجه إلا فى واقعة قانونية لا فى مسألة قانونية، ذلك أن إستخلاص حكم القانون من شأن القاضى وحده لا من شأن الخصوم، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن اليمين الحاسمه التى طلب الطاعن توجيهها إلى المطعون عليه هى «أحلف بالله العظيم أن المستأنف لا يستحق فى ذمتى الفوائد القانونية على الدين المحكوم له به إعتباراً من تاريخ إنذار تنبيه الوفاء الرسمى المعلن لى فى ١٩٨٥/٤/٢٨ فى ورقة المحضرين المقدمه فى ملف الدعوى» وهى مسألة قانونية بحته تتعلق بما إذا كان ثمة فوائد مستحقه ومقدار هذه الفوائد وتاريخ إستحقاقها وهى أمور نظمت قواعدها وأحكامها نصوص القانون، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيه هذه اليمين بصيغتها السالفة لا يكون قد أخطأ فى القانون.

٢ - الأصل طبقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سريان الفوائد القانونيه من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك.

٣ - العريضة التى تقدم لإستصدار أمر الأداء هى البديل لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء، أما التكليف بالوفاء فهو شرط لصدور الأمر لا يتعلق بالعريضه بل هو إجراء سابق عليها فلا يعد من قبيل المطالبة القضائية.

٤ - النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أنه «إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها ......» يدل

على أن المشرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره - ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى إنتهت بالرفض.

٥ - لما كان الثابت من صحيفة إعلان الإمتناع عن إصدار الأمر بالأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أن الطاعن قد حدد طلباته فيها ومن بينها طلب إلزام المطعون عليه بأن يؤدى له الفوائد التعويضية مقابل إنتفاعه دون حق بالمبلغ المطالب به وإستغلاله وحرمان الطاعن من إستثماره وذلك بواقع ٢٥٪ سنوياً من تاريخ إستحقاق الشيك فى ١٩٨٤/٧/٢٠ وحتى تمام السداد، كما طلب فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الضرر الذى لحقه بسبب ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ إلتفت عن هذا الطلب على ما ذهب إليه من أنه ليس من بين طلبات الطاعن الواردة فى عريضة إستصدار أمر الأداء والتكليف بالحضور وإعتبره غير مطروح فى الدعوى متحجباً بذلك عن بحثه والفصل فيه يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق معيباً بالقصور فى التسبيب.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٧٠٩ سنة ١٩٨٦ مدنى شمال القاهرة الابتدائيه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه والفوائد القانونيه من تاريخ الإنذار الرسمى الحاصل يوم ١٩٨٥/٤/٢٨، قولاً منه بأن

المطعون عليه أصدر له شيكاً بذلك المبلغ يستحق الوفاء يوم ١٩٨٤/٧/٢٠ مسحوباً على بنك الإسكندرية الكويت الدولى الذى رده إليه لعدم وجود رصيد له فتقدم بطلب لإستصدار أمر بالأداء عن هذا الدين وإذ امتنع القاضى عن إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الدعوى قام الطاعن بإعلان المطعون عليه بذلك وبطلب الحكم له بذات الطلبات مضافاً إليها طلب إلزامه بفوائد تعويضية مقابل إنتفاعه بهذا المبلغ وحرمانه من إستغلاله بواقع ٢٥٪ سنوياً من تاريخ إستحقاق الشيك وحتى تمام السداد وإذ قضت المحكمة له بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٨ بقيمة الشيك وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد تقدم إليها بطلب للحكم له بما أغفلت الفصل فيه وبتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٧ حكمت بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى له الفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ ١٧/ ١٩٨٦/٥ وحتى تمام السداد استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٣٠٩ سنة ١٠٤ ق ، وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الثالث والرابع منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف رفضت توجيه اليمين الحاسمة التى طلب توجيهها إلى المطعون عليه رغم عدم إعتراض هذا الأخير عليها تأسيساً على أنها تتعلق بمسائل قانونية وغير متعلقة بشخص الموجهة إليه ، فى حين أن اليمين الحاسمة من شأن الخصوم وحدهم مادامت غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كانت اليمين الحاسمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ملكاً للخصوم وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا أنه لا يجوز أن توجه إلا فى واقعة قانونية لا فى

مسألة قانونية ، ذلك أن إستخلاص حكم القانون من شأن القاضى وحده لا من شأن الخصوم ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن صيغة اليمين الحاسمة التى طلب الطاعن توجيهها إلى المطعون عليه هى «أحلف بالله العظيم أن المستأنف لا يستحق فى ذمتى الفوائد القانونية على الدين المحكوم له به اعتباراً من تاريخ إنذار تنبيه الوفاء الرسمى المعلن لى فى ١٩٨٥/٤/٢٨ فى ورقة المحضرين المقدمة فى ملف الدعوى ....» وهى مسألة قانونية بحت تتعلق بما إذا كان ثمة فوائد مستحقه ومقدار هذه الفوائد وتاريخ إستحقاقها وهى أمور نظمت قواعدها وأحكامها نصوص القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيه هذه اليمين بصيغتها السالفة لا يكون قد أخطأ فى القانون ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه طلب الحكم بإلزام المطعون عليه بالفوائد القانونية إعتباراً من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه منه إليه يوم ١٩٨٥/٤/٢٨ بإعتباره الإجراء الفاتح للمطالبة القضائية إذ بغيره لا تقبل هذه المطالبة فى حكم المادتين ٢٠١، ٢٠٢ من قانون المرافعات إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى له بالفوائد القانونية إعتباراً من تاريخ تقديم عريضة طلب أمر الأداء دون أن يرد على دفاعه أو يبين الأساس القانونى لذلك بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الأصل طبقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سريان الفوائد القانونيه من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك ، وأن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى البديل لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، أما التكليف بالوفاء فهو شرط لصدور الأمر لا يتعلق بالعريضة بل هو إجراء سابق عليها فلا يعد من قبيل المطالبة القضائية ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يدع أن

الشيك موضوع الدعوى موقع عليه من تاجر أو مترتب على معاملة تجارية ، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى بالفوائد القانونية إعتباراً من تاريخ تقديمه عريضة أمر الأداء فى ١٩٨٦/٥/١٧ يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق إذ أنكر حقه فى طلب إلزام خصمه بالفوائد التعويضية على قالة إنه لم يكن مطروحاً فى الدعوى رغم ثبوت هذا الطلب ضمن طلباته الواردة بصحيفة إعلان رفض طلب الأداء إلى المطعون عليه وبجميع أوراق مرافعاته فى الدعوى فقصر بذلك عن تحصيل دفاعه والرد عليه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أنه « إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها ......» يدل على أن المشرع أوجب على القاضي متى لم ير توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى إنتهت بالرفض، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة إعلان الإمتناع عن إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى أن الطاعن قد حدد طلباته فيها ومن بينها طلب إلزام المطعون عليه بأن يؤدى له الفوائد التعويضية مقابل إنتفاعه دون حق بالمبلغ المطالب به وإستغلاله وحرمان الطاعن من إستثماره وذلك بواقع ٢٥٪ سنوياً من تاريخ إستحقاق الشيك فى ١٩٨٤/٧/٢٠ وحتى تمام

السداد ، كما طلب فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الضرر الذى لحقه بسبب ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ إلتفت عن هذا الطالب على ما ذهب إليه من أنه ليس من بين طلبات الطاعن الوارده فى عريضة إستصدار أمر الأداء والتكليف بالحضور وإعتبره غير مطروح فى الدعوى متحجباً بذلك عن بحثه والفصل فيه يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه جزئياً لهذا السبب .

جلسة ٢٣ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة.

(١٣٧)

الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٦٤ القضائية

(١) نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها » « الأحكام الغير جائز الطعن فيها » « حالات الطعن : مخالفة حكم سابق » . حكم « حجية الحكم » . قوة الأمر المقضى .

قصر الطعن بالنقض أصلاً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . م ٢٤٨ مرافعات . الاستثناء . جواز الطعن بالنقض فى أى حكم إنتهائى أياً كانت المحكمة التى أصدرته . شرطه . فصله فى النزاع على خلاف حكم سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى سواء فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق . م ٢٤٩ مرافعات .

(٢ - ٤) دعوى « دعوى صحة العقد » . إثبات « القرائن » . حكم « حجية الأحكام » . قوة الأمر المقضى .

(٢) الحكم بصحة ونفاذ العقد نهائياً يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد مانع لمن كان طرفاً فى الخصومة حقيقة أو حكماً من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه . طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد .

(٣) إكتساب الحكم قوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العودة للمناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم .

(٤) قضاء الحكم المطعون عليه بإبطال عقدى البيع موضوع التداعى لعدم حصول الولى الطبيعى على إذن محكمة الأحوال الشخصية بالبيع خلافاً لحكم سابق حائز قوة الأمر المقضى بين نفس الخصوم قضى بصحة ونفاذ ذات العقدين. خطأ.

---

١ - إنه ولئن كان الطعن بالنقض كأصل عام وعلى ما تقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات لا يجوز إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إلا أن النص فى المادة ٢٤٩ من ذات القانون على أنه «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم إنتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى» يدل على أن المشرع أجاز إستثناءً من هذه الأحوال الطعن فى الأحكام الانتهائية إذا خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم فى مسألة ثار حولها النزاع وإستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة به إرتباطاً وثيقاً.

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائياً فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع من كان طرفاً فى هذه الخصومة حقيقه أو حكماً وسواء كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها أو بمن ينوب عنهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه، ولا يغير من ذلك إختلاف الطلبات فى الدعوين ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتماً القضاء بأنه غير باطل.

٣ - المقرر - أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى

تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الاولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم .

٤ - لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة سبق أن أقامت الدعوى رقم ٣٠٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع موضوع التداعى فى الدعوى الماثلة وفيها ثار النزاع بشأن عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن محكمة الأحوال الشخصية ببيع حصة إبنته القاصر - المطعون عليها الأولى - وقد حسمت المحكمة ذلك النزاع على أساس أن الحصة المبيعه منه بصفته قام بشرائها من ماله الخاص فيجوز له التصرف فيها دون إذن من محكمة الأحوال الشخصيه للولاية على المال عملاً بنص المادة ١٣ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ويكون تصرفه فيها سليماً ، ثم قضت بتاريخ ١٨/٢/١٩٧٨ بصحة ونفاذ العقدين المذكورين ، وتأيد ذلك بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤١٠ سنة ٣٠ ق المنصورة ، وصار نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذين العقدين ومتضمناً حتماً القضاء بأنهما غير باطلين ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك بإبطال ذات العقدين على قالة عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن المحكمة فى بيع حصة ابنته القاصر - المطعون عليها الأولى ، فإنه يكون قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة أساسية ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة أنفسهم وإستقرت حقيقتها بينهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٤٠٣ سنة ١٩٩٢ مدنى

جزئى قسم أول المنصورة ضد الطاعنة والمطعون عليهما الثانى والثالث بطلب الحكم بإبطال عقدى البيع المؤرخين ١٦/ ١٠/ ١٩٧٤، ٢٢/ ١٠/ ١٩٧٤ وإلزامهم بالتسليم، وقالت بياناً لذلك إنه بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/١ اشترى المطعون عليه الثانى بصفته ولياً طبيعياً على ابنته - المدعية - حصة قدرها ٦ ط من ٢٤ ط مشاعاً فى العقار المبين بالصحيفة لقاء ثمن دفع من مالها الخاص، وبتاريخ ١٩٧٤/١٠/١٦ باع المذكور ذات الحصة مشتراها إلى المطعون عليه الثالث دون إذن محكمة الأحوال الشخصية بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ - فباعها هذا الأخير بدوره للطاعنة بالعقد المؤرخ ٢٢/ ١٠/ ١٩٧٤، ومن ثم فقد أقامت الدعوى.

دفعت الطاعنه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٠٨٨ سنه ١٩٧٤ مدنى المنصورة الابتدائية. بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٨ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبإبطال عقدى البيع المؤرخين ١٦/ ١٠/ ١٩٧٤، ١٩٧٤/١٠/٢٢ وتسليم الحصة محلهما خالية للمدعية، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة المنصورة الابتدائيه منعقدة بهيئة استئنافيه بالدعوى رقم ٢١٢ سنة ١٩٩٣ مدنى مستأنف، وبتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض. ودفعت المطعون عليها الأولى بعدم جواز الطعن، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليها الأولى بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة المنصورة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ولم تقدم الطاعنة ما يدل على صدوره مناقضاً لحكم سابق بين الخصوم أنفسهم حاز قوة الأمر المقضى.

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك إنه ولئن كان الطعن بالنقض كأصل عام وعلى ما تقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات لا يجوز إلا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، إلا أن النص فى المادة ٢٤٩ من ذات القانون على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أياً كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى » يدل على أن المشرع أجاز استثناءً من هذا الأصل الطعن فى الأحكام الانتهائية إذا خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم فى مسألة ثار حولها النزاع واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة سبق أن صدر لصالحها بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٨ حكم فى الدعوى رقم ٣٠٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى المنصورة الابتدائيه ضد المطعون عليه الثالث والمطعون عليه الثانى بصفته ولياً طبيعياً على ابنته المطعون عليها الأولى قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٧٤/١٠/١٦ ، ١٩٧٤/١٠/٢٢ موضوع التداعى الماثل ، وقد تأيد بالاستئناف رقم ٤١٠ سنة ٣٠ ق المنصورة وكان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائياً فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع من كان طرفاً فى هذه الخصومة حقيقه أو حكماً وسواء كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها أو بمن ينوب عنهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه ، ولا يغير من ذلك إختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتماً القضاء بأنه غير باطل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإبطال العقدين المذكورين يكون قد ناقض قضاء سبق صدوره بين نفس الخصوم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى فيكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لصدوره مخالفاً حجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى المنصورة الابتدائية بين الخصوم أنفسهم والذى قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٦/١٠/١٩٧٤، ٢٢/١٠/١٩٧٤ وتأيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤١٠ سنة ٣٠ ق المنصورة وصار نهائياً، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر - وعلى ما سلف بيانه فى الرد على الدفع - أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق على نحو ما تقدم بيانه أن الطاعنة سبق أن أقامت الدعوى رقم ٣٠٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع موضوع التداعى فى الدعوى الماثلة وفيها ثار النزاع بشأن عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن محكمة الاحوال الشخصية ببيع حصة ابنته القاصر - المطعون عليها الأولى - وقد حسمت المحكمة ذلك النزاع على أساس أن الحصة المبيعة منه بصفته قام بشرائها من ماله الخاص فيجوز له التصرف فيها دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال عملاً بنص المادة ١٣ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ويكون تصرفه فيها سليماً، ثم قضت بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٨ بصحة ونفاذ العقدين المذكورين، وتأيد ذلك بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤١٠ سنة ٣٠ ق المنصورة، وصار نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذين العقدين ومتضمناً حتماً القضاء بأنهما غير باطلين، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك بإبطال ذات العقدين على قالة عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن المحكمة فى بيع حصة ابنته القاصر - المطعون عليها الأولى - فإنه يكون قد ناقض

قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة أساسية ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة أنفسهم واستقرت حقيقتها بينهما ، بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٠٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى المنصورة الابتدائية .

جلسة ٢٣ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / إبراهيم الطويلة ، أحمد على خيرى ، محمد عبدالمنعم إبراهيم وخيرى فخرى نواب رئيس المحكمة .

(١٣٨)

الطعن رقم ٣٦٩٤ لسنة ٦٤ القضائية

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

(٢ ، ٣) استئناف . حكم « عيوب التدليل : الخطأ فى القانون » « الطعن فى الحكم » . دعوى « الخصوم فيها » . نقض « الخصوم فى الطعن » .

(٢) الطعن فى الحكم . جوازه لكل من كان طرفاً فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء لمن كان خصماً أصيلاً أو ضامناً لخصم أصيل أو مدخلاً فى الدعوى أو متدخلاً فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفيها .

(٣) اختصام الطاعن مع آخرين للحكم عليهم متضامنين بأداء مقابل التعويض . الحكم بإلزامه وحده بالمبلغ المقضى به . مؤداه . حقه فى الطعن على الحكم بالاستئناف . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفه . خطأ .

(٤ ، ٥) دعوى « الصفة فيها » « التمثيل القانونى » . نيابة « نيابة قانونية » . قانون .

(٤) تمثيل الدولة فى التقاضى فرع من النيابة القانونية . الأصل أن الوزير هو صاحب الصفه فى تمثيل وزارته . الاستثناء إسناد هذه الصفة إلى الغير متى نص القانون على ذلك . مؤداه .

(٥) الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف ذات شخصية إعتبارية . رئيس مجلس إدارتها صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء وفى علاقاتها بالغير . قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨ لسنة ١٩٧٣ .

---

١ - لا يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يختصم فى الطعن بالنقض من لم يكن خصماً فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه .

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده سواء كان خصماً أصيلاً فيها أو ضامناً لخصم أصيل، مدخلاً فى الدعوى أو متدخلاً فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها .

٣ - لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن كان مختصماً أمام محكمة أول درجة مع آخرين وطلب الحكم عليهم متضامنين بأداء مقابل التعويض وقد صدر الحكم بإلزامه وحده بالمبلغ المقضى به مما يحق له الطعن عليه بالاستئناف ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف منه لرفعه من غير ذى صفه فإنه يكون معيباً بالخطأ فى القانون .

٤ - تمثيل الدولة فى التقاضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو نوع من النيابة القانونية عنها ، والمرد فى تعيين مداها وحدودها يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو حكم القانون ، والأصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته بإعتباره القائم على تنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى الغير فيكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون .

٥ - إذ صدر قرار رئيس الجمهورية برقم ١٥٨ لسنة ١٩٧٣ « بشأن إدماج الهيئة العامة لمشروعات الصرف المغطى بدلتا نهر النيل والهيئة المصرية العامه للصرف

فى هيئة واحدة تسمى الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف ، ونص فى مادته الأولى على أن تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الرى كما نصت المادة الخامسة منه على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها فى علاقاتها بالغير وأمام القضاء. لما كان ذلك وكان المرجع حسبما سلف البيان - فى بيان وتحديد صفة النيابة عن الهيئة العامة ذات الشخصية الاعتبارية ومداها هو القانون الصادر بإنشائها فإن ممثل الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف أمام القضاء قد تحدد بموجب القانون الصادر بإنشائها برئيس مجلس إدارتها استثناء من الأصل العام الذى يقضى بتمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته ولما كان المستأنف - بصفته مدير عام الإدارة العامة للصرف ببنى سويف - قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه وكان الذى يمثل تلك الهيئة فى علاقاتها بالغير أمام القضاء هو رئيس مجلس إدارتها فإن الدفع يكون متفقاً وصحيح القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٩٢ مدنى بنى سويف الابتدائية ضد الطاعن الثانى وآخرين بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين أن يؤدوا له مبلغ ٢٣٠٠ جنيه عن كل قيراط نزعت ملكيته من الأرض المملوكة له والبالغ مساحتها ١س، ٤ط ودفع مقابل حق الانتفاع بها عن المدة من عام ١٩٨٤ حتى عام ١٩٩١، وقال بياناً لذلك إن قراراً صدر بنزع ملكيته لتلك الأرض للمنفعة العامة وإذ قدرت قيمة القيراط الواحد منها بمبلغ ٥٠٠ جنيه وكان هذا التقدير لا يتناسب مع القيمة الحقيقيه للأرض أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٩٣/١٠/٢٠ بإلزام الطاعن الثانى بأن يؤدى للمطعون عليه

مبلغ ٢١٣٩ر٥٥٢ جنيه. استأنف الطاعن الثانى هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ٦٧٦ سنة ٣١ ق ودفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، وبتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الأول وأبدت الرأى فى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الأول أنه لم يكن خصماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا الدفع فى محله، ذلك أنه لما كان لا يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يختصم فى الطعن بالنقض من لم يكن خصماً فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه، وكان الطاعن الأول لم يختصم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بدرجتيها فإن اختصامه فى هذا الطعن يضحى غير مقبول.

وحيث إن الطعن - فيما عدا ما تقدم - استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف - المقام منه - لرفعه من غير ذى صفه فى حين أنه كان مختصماً أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم فيها بإلزامه بأداء المبلغ المقضى به للمطعون عليه مما يخوله الحق فى استئنافه وفقاً للمادة ٢١١ من قانون المرافعات وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده سواء كان خصماً أصيلاً

فيها أو ضامناً لخصم أصيل، مدخلاً فى الدعوى أو متدخلاً فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن كان مختصماً أمام محكمة أول درجة مع آخرين وطلب الحكم عليهم متضامنين بأداء مقابل التعويض وقد صدر الحكم بإلزامه وحده بالمبلغ المقضى به مما يحق له الطعن عليه بالاستئناف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف منه لرفعه من غير ذى صفه فإنه يكون معيباً بالخطأ فى القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وكان تمثيل الدولة فى التقاضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو نوع من النيابة القانونية عنها، والمرد فى تعيين مداها وحدودها يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو حكم القانون، والأصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته بإعتباره القائم على تنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها إلا إذا أسند القانون صفه النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى الغير فيكون له عندئذ هذه الصفه بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون، وإذ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨ لسنة ١٩٧٣ « بشأن إدماج الهيئة العامة لمشروعات الصرف المغطى بدلتا نهر النيل والهيئة المصرية العامة للصرف فى هيئة واحدة تسمى الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف » ونص فى مادته الأولى على أن تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الرى كما نصت المادة الخامسة منه على أن رئيس مجلس إدارة الهيئة يمثلها فى علاقاتها بالغير وأمام القضاء. لما كان ذلك وكان المرجع - حسبما سلف البيان - فى بيان وتحديد صفة النيابة عن الهيئة العامة ذات الشخصية الاعتبارية ومداها هو القانون الصادر بإنشائها فإن ممثل الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف أمام القضاء قد تحدد بموجب القانون الصادر بإنشائها برئيس مجلس إدارتها استثناء من الأصل العام الذى يقضى

بتمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقه بوزارته ولما كان المستأنف - بصفته مدير عام الادارة العامة للصرف ببنى سويف - قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفه وكان الذى يمثل تلك الهيئة فى علاقاتها بالغير أمام القضاء هو رئيس مجلس إدارتها فإن الدفع يكون متفقاً وصحيح القانون.

جلسة ٢٦ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد العال السمان، شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز نواب رئيس المحكمة. ومحمد درويش.

(١٣٩)

الطعن رقم ١٧٧٥ لسنة ٦٠ القضائية

إرتفاق «قيود البناء الاتفاقية». تقسيم.

قيود البناء الاتفاقية. حقوق إرتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات. عدم جواز اتفاق البائع ومشترى أحد العقارات على الإعفاء منها كلها أو بعضها دون موافقة باقى أصحاب العقارات. مخالفة غالبيه الملاك للقيود. أثره. تحلل صاحب العقار المرتفق به من الالتزام بها. مثال بشأن تجاوز الارتفاع بالبناء الحد المتفق عليه.

١ - مفاد نص المادة ١٠١٨ من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الأراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الأراضى بالبناء فى مساحه محددة وعلى خط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدداً أو غير ذلك تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ولا يجوز باتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقين الاعفاء منها كلها أو بعضها، إلا أنه اذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لإنتفاء سبب الالتزام وإذ كان الطاعن أقام بناء تجاوز فيه الارتفاع المتفق عليه بقائمة شروط البيع وكان الخبير أثبت فى محاضر أعماله وجود حالات مماثلة فى المخالفة وقريبة من عقار النزاع لم تتخذ الشركه المطعون ضدها قبل معظمها أية إجراءات ولم يمحص الحكم أثر هذه المخالفات على طلب الازالة ولم يبين ما إذا كانت تلك المخالفات

تشكل عرفاً فى الخروج على قيود البناء الاتفاقية من عدمه بحيث يكون الطرف الآخر فى حل من الالتزام بها من عدمه. وقضى رغم ذلك بإلزام الطاعن بإزالة المخالفة دون أن يفصح عن سبب الإلزام فإن هذا القضاء يكون معيباً بالقصور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركه المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣١٩١ لسنه ١٩٧٩ مدنى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإزالة المخالفة المبينة بالصحيفة مع إلزامه بالتعويض المتفق عليه وقالت شرحاً لذلك إنه بتاريخ ١٤/٢/١٩٧٩ خالف الطاعن - المشترى لقطعة أرض من تقسيم الشركة - الاشتراطات البنائية فى المنطقة متجاوزاً الارتفاع المحدد المبين بقائمة شروط البيع، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة. استأنفت الشركه المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٣٠٩/١٠١ ق القاهره وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً وأودع تقريره قضت بتاريخ ١٤/٢/١٩٩٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بإزالة المخالفة المبينه بصحيفة الدعوى بنفقات على حسابه، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيانه يقول إن الخبير المنتدب أمام المحكمة الاستئنافيه أثبت

فى محاضر أعماله وجود ثمانى حالات مماثله فى المخالفة وقريبة من عقار النزاع وأن الشركة المطعون ضدها لم تتخذ أى إجراء قبلهم مما يفيد النزول عن قيود البناء الاتفاقية إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عما جاء بتقرير الخبير فى هذا الصدد فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى فى محله، ذلك أن مفاد نص المادة ١٠١٨ من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الأراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الأراضى بالبناء فى مساحة محددة وعلى خط معين أو بعدم تجاوز إرتفاع محدد أو غير ذلك تكون منشئة لحقوق إرتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ولا يجوز بإتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقين الاعفاء منها كلها أو بعضها، إلا أنه إذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الإلتزام بها لإنتفاء سبب الالتزام، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام بناء تجاوز فيه الارتفاع المتفق عليه بقائمة شروط البيع وكان الخبير أثبت فى محاضر أعماله وجود حالات مماثلة فى المخالفة وقريبة من عقار النزاع لم تتخذ الشركة المطعون ضدها قبل معظمها أية إجراءات ولم يمحص الحكم أثر هذه المخالفات على طلب الإزاله ولم يبين ما إذا كانت تلك المخالفات تشكل عرفاً فى الخروج على قيود البناء الاتفاقية من عدمه بحيث يكون الطرف الآخر فى حل من الالتزام بها من عدمه. وقضى رغم ذلك بإلزام الطاعن بإزاله المخالفة دون أن يفصح عن سبب الالزام فإن هذا القضاء يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب.

جلسة ٢٦ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الصمد عبد العزيز، عبد الرحمن فكرى نواب رئيس المحكمة وعلى جمجوم .

(١٤٠)

الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٦٠ القضائية

(١ ، ٢) دعوى « الصفة فى الدعوى ». إختصاص . إيجار .

(١) رئيس المدينة هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه .

(٢) رئيس المدينة هو صاحب الصفة فى استغلال الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة والواقعة فى نطاق الوحدة المحلية التابعة له .

(٣) إيجار« إيجار الأماكن» « إيجار الأموال المملوكة للدولة » « مقابل الانتفاع » . عقد « أطراف العقد » .

العقد . تمامة بتطابق الإيجاب والقبول المعتبر قانوناً . م ٨٩ مدنى . عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة . إنعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقاً للقانون . المواد ٢٨، ٣٣ / هـ، ٥١ / ٨ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩ . تحصيل الجهة الإدارية مقابل إنتفاع من واضع اليد لا يصلح سنداً لقيام علاقة إيجارية .

---

١ - النص فى المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لاكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها للتقاضى وذلك وفقاً للقواعد وفى الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالى

أن تكون مخاطبة الشخص الاعتبارى فى مواجهة النائب القانونى عنه الذى يحدده سند إنشائه بحث لا يحاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره وإذ كان القانون رقم ١٩٧٩/٤٣ بنظام الحكم المحلى نص فى المادة الأولى على أن وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وأن النص فى المادة الرابعة من ذات القانون على أن يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية إعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس الوحدة المحلية يكون هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون.

٢ - وإذ كان النزاع المطروح ناشئاً عن إستغلال أرض مملوكة للدولة ملكية خاصة وكانت تقع فى نطاق الوحدة المحلية لنبروه فإن الطاعن الأول بصفته وحده يكون هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير وأمام القضاء.

٣ - مفاد المادة ٨٩ من القانون المدنى أن العقد لا يتم إلا بتطابق الإيجاب مع قبول معتبر قانوناً وكان المناط فى إنعقاد عقود الإيجار التى تبرمها الوحدات المحلية عن الأموال المملوكة للدولة وعلى ما يبين من نصوص المواد ٢٨، ٣٣/هـ و٨/٥١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذات القانون هى بتمام التصديق عليها من الوحدة المحلية وإعتمادها وفقاً للقانون ولا يعتد بما تكون قد حصلته الجهة الإدارية من مقابل إنتفاع من واضع اليد على الأرض كسند لقيام عقد إيجار عنها مع هذه الجهة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٩١٨ لسنة ١٩٨٦ مدنى كلى المنصورة بطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ١٠١٥,٤٨٨ جنيه وقال بياناً لها إنه يضع اليد على قطعة أرض فضاء موضحة بالصحيفة استأجرها من الطاعن الأول وأقام عليها منزلاً واستمر تعاملهما على أساس العلاقة الإيجارية والأجرة المتفق عليها بواقع قرش صاغ للمتر المربع وفى غضون شهر أغسطس ١٩٨٦ فوجىء بالطاعن الأول يخطره بضرورة سداد مبلغ ١٠١٥,٤٨٨ جنيه بزعم إنها الأجره المتأخرة فى ذمته عن الفترة من ٨١ حتى عام ١٩٨٤ وإذ كان المبلغ يزيد عن حقيقة الإيجار المتفق عليه فتضحى ذمته بريئة منه، فقد أقام الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت ببراءة ذمة المطعون ضده فيما زاد على مبلغ ١٣٣,١٩٠ جنيه، إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٢٧ لسنة ٤١ ق المنصورة وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث بصفتيهما لرفعه من غير ذى صفة وأبدت الرأى فى الموضوع برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة فى محله، ذلك أن النص فى المادتين ٥٢، ٥٣ من االقانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية

لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها للتقاضى وذلك وفقاً للقواعد وفى الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالى أن تكون مخاطبة الشخص الاعتبارى فى مواجهة النائب القانونى عنه الذى يحدده سند إنشائه بحيث لا يحاج بأية إجراءات أو تصرفات قانونية توجه إلى غيره وإذ كان القانون رقم ١٩٧٩/٤٣ بنظام الحكم المحلى نص فى المادة الاولى على أن وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وأن النص فى المادة الرابعة من ذات القانون على أن يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية إعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس الوحدة المحلية يكون هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون. لما كان ذلك وكان النزاع المطروح ناشئاً عن إستغلال أرض مملوكة للدولة ملكية خاصة وكانت تقع فى نطاق الوحدة المحلية لنبروه فإن الطاعن الأول بصفته وحده يكون هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير وأمام القضاء ويضحى الطعن بالنسبة للطاعن الثانى والثالث بصفتيهما غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

وحيث إن الطعن - بالنسبة للطاعن الأول - استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن الأول بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيانهما يقول إنه تمسك فى دفاعه فى مرحلتى التقاضى بأن الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة وتخضع فى تأجيرها لقواعد خاصة وإجراءات معينة إنتظمها قانون إيجارات أملاك الميرى الحرة الصادر فى سنة ١٩٠٠ والمعدل فى ١٩٠١ فتخرج بذلك عن نطاق تطبيق قواعد الإثبات العامة فى هذا

الخصوص، وإن المطعون ضده وضع اليد عليها كأرض فضاء يؤدى عنها مقابل إنتفاع ثم أقام عليها مسكناً له مما غل يد الجهة المالكة لها عدا استغلالها فيما تراه مستقبلاً بشأنها مما حق لها إعادة تقدير مقابل الإنتفاع نتيجة ما طرأ على الأرض من تغيير وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما أثبته الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة من أنه اطلع على سجلات الوحدة المحلية بناحية نبروه وتبين أن الأرض من أملاك الدولة الخاصة ويضع المطعون ضده اليد عليها منذ عام ١٩٧٩ وأنه مدون قرين المساحة أنها مربوطة عليها مبلغ ١٥٠ مليم للمتر سنوياً مقابل إيجار واستخلص من ذلك قيام علاقة إيجارية بين الطاعن والمطعون ضده الأول على الرغم من أن الأخير مدرج إسمه بكشوف واضعى اليد على أملاك الدولة بتلك الوحدة ودون أن تكون هناك مستندات أخرى تدعم هذا الاستخلاص ولم يعرض لدفاع الطاعن بصفته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مفاد المادة ٨٩ من القانون المدنى أن العقد لا يتم إلا بتطابق الإيجاب مع قبول معتبر قانونا، وكان المناط فى انعقاد عقود الإيجار التى تبرمها الوحدات المحلية عن الأموال المملوكة للدولة وعلى ما يبين من نصوص المواد ٢٨و٣٣/هـ،٥١ فقرة ثامناً من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذات القانون هى بتمام التصديق عليها من الوحدة المحلية واعتمادها وفقاً للقانون ولا يعتد بما تكون قد حصلته الجهة الإدارية من مقابل إنتفاع من واضع اليد على الأرض كسند لقيام عقد إيجار عنها مع هذه الجهة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه ببراءة ذمة المطعون ضده فيما زاد على مبلغ
مل جـ
١٣٣,١٩٠ على ما خلص إليه الخبير المنتدب فى الدعوى أمام محكمة أول درجة من قيام علاقة إيجارية بين الطاعن بصفته والمطعون ضده لوجود إسم المطعون ضده بسجلات الوحدة قرين المساحة ومربوط عليها مبلغ ١٥٠ مليم للمتر المربع سنوياً

مقابل إيجار واعتد الحكم المطعون فيه بما ورد فى هذه السجلات باعتبار أن لها حجية على الطاعن، فإنه يكون قد أهدر ما تطلبه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية من أوضاع وإجراءات لا يتم عقد الإيجار بدونها ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو إقرار المدعى عليه كما لا يجوز الاعتماد فى إثباته على القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى ولا يعتد بما يكون قد حصله الطاعن من مقابل إنتفاع المطعون ضده بقطعة الأرض كسند لقيام عقد الإيجار وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

جلسة ٢٦ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ يحيى إبراهيم عارف نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ السيد خلف محمد نائب رئيس المحكمة، حسن يحيى فرغلى، أحمد فرحات ودرويش أغا .

(١٤١)

الطعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٦١ القضائية

(١) إيجار «إيجار الأماكن : إقامة المستأجر مبنى مملوكا له مكون من أكثر من ثلاث وحدات».

إلتزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة أو توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة فى المبنى المكون من أكثر من ثلاث وحدات الذى يقيمه. م ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . إلتزام تخييرى معقود للمستأجر. إسقاط حقه فى التخيير. وجوب إخلائه من العين المؤجرة.

(٢) حكم. «عيوب التدليل : الخطأ فى تطبيق القانون».

إقامة الطاعن دعواه بطلب تمكينه من شقة بالمبنى الذى أقامته المطعون ضدها استناداً لنص المادة ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الطلب تأسيساً على أن نص المادة المذكورة لا يعطى المؤجر سوى حق طلب الإخلاء. لا خطأ.

---

١ - النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على ان التزام المستأجر الناشىء عن هذا النص هو التزام تخييرى بين محلين الأول هو إخلاء العين المؤجرة له والالتزام الثانى هو توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة فى المبنى الذى أقامه المستأجر والخيار بين تنفيذ أى من هذين الالتزامين معقود للمستاجر وهو المدين فى الالتزام ومتى كان مصدر الخيار هو نص القانون الذى جعل الخيار للمدين فإنه لا يجوز للدائن وهو مالك العين المؤجرة أن يختار بمشيئته تنفيذ أحد هذين الالتزامين دون الآخر وذلك وفقا للأحكام العامة فى القانون المدنى، وأنه إذا

أسقط المستأجر حق الخيار المذكور ينقلب الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة .

٢ - إذ كان الطاعن قد أقام دعواه وفق الثابت بالأوراق بطلب واحد هو تمكينه من شقة بالمبنى الذى أقامته المستاجرة - المطعون ضدها - وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الطلب فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ٧٩٧٨ لسنة ١٩٨٩ شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتمكينه من العين المبينه بالصحيفة بملك المطعون ضدها وتحرير عقد إيجار لصالح كريمته على سند من أن المطعون ضدها مستأجرة لشقة بملكه وإذ أنشأت بعد تاريخ استئجارها مبنى به أكثر من ثلاث وحدات سكنية وأنه أنذرها بتاريخ ١٩٨٨/٥/٧ بإخلاء العين استئجارها أو تمكينه من إحدى الوحدات بالعقار المملوك لها وفقا لحكم المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإذ لم تستجب فقد أقام الدعوى ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بإخلاء المطعون ضدها من العين التى تستأجرها بملك الطاعن أو توفير مكان ملائم لإبنته أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالعقار ملكها الذى أقامته بما لا يجاوز مثلى أجرة الشقة إستئجارها . إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٠٤٢ لسنة ١٠٧ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا

الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أنها رفعت بطلب تمكين الطاعن من شقة بالعقار المملوك للمستأجرة المطعون ضدها عملا بنص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى لا يعطى المؤجر سوى حق طلب الإخلاء فقط فى حين أن صياغة النص المذكور لا يستفاد منها ذلك وإنما تعطى حق الأولوية للمؤجر فى استئجار أى من وحدات العقار المملوك للمستأجر الذى يقيم مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات وأن عزوف المطعون ضدها عن استعمال حقها فى الخيار بعد إنذارها بالإخلاء أو تمكين الطاعن من إحدى الشقق بالعقار المملوك لها يجعل الخيار للمؤجر ويكون له حق طلب استئجار شقة بملك المستأجرة المطعون ضدها فضلا عن أن صحيفة الدعوى وما قدم من مذكرات فيها تضمنت طلب الإخلاء أو التمكين بالمخالفة لما استخلصه الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعى غير سديد. ذلك أن النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» يدل على أن التزام المستأجر الناشىء عن هذا النص هو التزام تخييرى بين محلين الأول هو إخلاء العين المؤجرة له والالتزام الثانى هو توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة فى المبنى الذى أقامه المستأجر والخيار بين تنفيذ أى من هذين الالتزامين معقود للمستأجر

وهو المدين فى الالتزام ومتى كان مصدر الخيار هو نص القانون الذى جعل الخيار للمدين فإنه لا يجوز للدائن وهو مالك العين المؤجرة أن يختار بمشيئته تنفيذ أحد هذين الالتزامين دون الآخر وذلك وفقا للأحكام العامة فى القانون المدنى. وأنه إذا أسقط المستأجر حق الخيار المذكور ينقلب الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة - لما كان ذلك وكان الطاعن أقام دعواه وفق الثابت بالأوراق بطلب واحد هو تمكينه من شقة بالمبنى الذى أقامته المستأجرة - المطعون ضدها - وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الطلب فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس ويتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٧ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ أحمد مدحت المراغى رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد حسن العفيفى، محمد محمد محمود، أحمد أبو الضراير نواب رئيس المحكمة وعبد الرحمن العشماوى.

(١٤٢)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦١ القضائية

(١) بيع «إلتزامات البائع : ضمان نقص المبيع».

تعيين القدر المبيع فى العقد. ضمان البائع لهذا القدر سواء كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو تعين جملة واحدة.

(٢، ٣) حكم «ما يعد قصورا» «بطلان الحكم». بطلان «بطلان الأحكام». دعوى «الدفاع الجوهرى». بيع «ضمان نقص المبيع».

(٢) إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى. قصور فى أسباب الحكم الواقعية. مقتضاه. بطلان الحكم.

(٣) تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف برجوع النقص فى المبيع إلى قيام المطعون ضدها ببيع المقدار الناقص إلى آخر وطلبه تحقيق ذلك. دفاع جوهرى. إلتفات المحكمة عن بحثه. قصور.

---

١ - مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى أن البائع يضمن للمشترى المقدار الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر فى العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة وقد جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزاً فى المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال ما دام أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد.

٢ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات.

٣ - إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصلة أن النقص فى المبيع يرجع إلى قيام المطعون ضدها ببيع هذا المقدار الناقص إلى آخر وطلب تحقيق ذلك وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعن عن هذا النقص وإذ التفتت محكمة الموضوع عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث ووقفت منه عند حد القول بعدم إجابتها لتحقيقه - أخذاً بالنتيجة التى خلص إليها الخبير والذى لم يعن بدوره ببحثه فإن ما ساقه الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن لا يواجه دفاع الطاعن آنف البيان وبالتالى يكون الحكم معيباً بقصور مبطل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠٨١ لسنة ١٩٨٦ مدنى دمياط الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليها مبلغ ٧٢٧٥ جنيه قيمة فرق الثمن الذى تقاضاه منها بشأن قطعة الأرض المبينة فى الأوراق وعقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/٥/١٣ والتى باعها إليها بموجب هذا العقد باعتبار أن مساحتها

٣٤٠م٢ بثمن بلغ ١٧٠٠٠ جنيه حيث تبين من الكشف الرسمى المحرر بمعرفة الشهر العقارى أن حقيقة مساحتها ١٩٤,٥٠ م٢ والتى يقابلها من الثمن مبلغ ٩٧٢٥جنيه فقط ، ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع تقريره أجابت المطعون ضدها إلى طلباتها بحكم استأنفه الطاعن لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق « مأمورية دمياط » وفيه حكمت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وذلك حين تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن النقص فى المبيع يرجع إلى قيام المطعون ضدها ببيع المقدار الناقص منه إلى آخر مما كان يوجب على المحكمة النظر فى هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه قد خلا من مواجهته مكتفياً باعتناق النتيجة التى خلص إليها خبير الدعوى والذى بدوره لم يتناول الدفاع المشار إليه بالبحث والتمحيص بما يعيب الحكم فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون بالقصور ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأنه إذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى تقضى بأنه إذا كان المبيع قد عين مقداره فى العقد كان البائع مسئولاً عن نقص هذا المقدار بحسب ما يقضى به العرف ما لم يجر الاتفاق على غيره فإن مؤدى ذلك أن البائع يضمن للمشترى المقدار الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر فى العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة وقد جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان - إذا وجد عجزاً فى المبيع - بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال ما دام أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد . لما كان ذلك وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصراً. لما كان ما تقدم وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن النقص فى المبيع يرجع إلى قيام المطعون ضدها ببيع هذا المقدار الناقص إلى آخر وطلب تحقيق ذلك وكان من شأن هذا الدفاع – لو فطنت إليه المحكمة – تغيير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعن عن هذا النقص، وإذ التفتت محكمة الموضوع عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث ووقفت منه عند حد القول بعدم إجابتها لتحقيقه – أخذاً بالنتيجة التى خلص إليها الخبير والذى لم يعن بدوره ببحثه فإن ما ساقه الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن لا يواجه دفاع الطاعن آنف البيان وبالتالى يكون الحكم معيباً بقصور مبطل بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٧ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد عبد القادر سمير، حماد الشافعى، حسين دياب وسمير عبد الهادى نواب رئيس المحكمة.

(١٤٣)

الطعن رقم ٣٣٣٧ لسنة ٦١ القضائية

عمل « العاملون ببنك التنمية والائتمان الزراعى » «أجر : ملحقات الأجر » .

الأجر. الأصل فيه أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل أما ملحقات الأجر غير الدائمة لا يستحقها العامل إلا بتحقق سببها. المكافأة الإضافية وفقا للائحة صندوق ترك الخدمة بالبنك تعتبر من ملحقات الأجر غير الدائمة. مخالفة ذلك خطأ فى تطبيق القانون.

لما كان الأصل فى إستحقاق الأجر انه لقاء العمل الذى يقوم به العامل أما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والإستقرار وكان النص فى المادة ٧٦ من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى يحكم واقعة الدعوى على أن « ....» يواجه الغالب الأعم من مصدر تحديد الأجر على وجه ثابت لا يبنى على إحتمال ولا يرتبط بظروف أخرى تقرره، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ان المكافأة الإضافيه بواقع مرتب شهرين عن كل سنة من سنوات الخدمة وفقا للائحة صندوق ترك الخدمة المعمول بها بالبنك المطعون ضده الثانى تصرف مرة واحدة للعامل عند ترك الخدمة أو لورثته عند الوفاة ويرتبط صرفها بالإشتراك فى هذا الصندوق ولا يستقطع منها إشتراك التأمينات الإجتماعية ولا علاقة لها بكمية الإنتاج فإن هذه المكافأة لا تعتبر من ملحقات الأجر ولا من عناصره وتختلف عن مدلول الأجر الذى عناه المشرع بنص المادة ٧٦ المشار إليها

والذى يحتسب المعاش على أساسه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضاءه على ضم المكافاة الإضافية سالفة البيان إلى أجر المطعون ضده الأول فى إحتساب المعاش المستحق له على سند من أنها تعتبر جزء من هذا الأجر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعنة الهيئة القومية للتأمينات الإجتماعية والمطعون ضده الثانى - بنك التنمية والإئتمان الزراعى بالغربية - الدعوى رقم ٣٢٤ سنة ١٩٨٧ عمال طنطا الأبتدائية طالباً الحكم أولا:- وبصفة مستعجلة بوقف الخصم من معاشه .

ثانياً :- وفى الموضوع بإلغاء القرار الصادر من الطاعنه بإجراء هذا الخصم وصرف المعاش كاملاً وإسترداد ما تم خصمه وما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لدعواه أنه كان من العاملين لدى المطعون ضده الثانى وكان طوال مدة عمله يتقاضى مكافأة تعادل أجر شهرين سنوياً بالإضافة إلى أجره وعندما أحيل إلى المعاش لبلوغه السن القانونية فى ١٩٧٤/٨/٢٨ قامت الطاعنه بتسوية معاشه وإحتسبت قيمة هذه المكافأة ضمن الأجر الذى سوى على أساسه المعاش إلا أنها عادت فى ١٩٨٧/٩/٣ والغت هذه التسوية وقامت بخصم ما تم صرفه بالزيادة من معاشه الشهرى وإذ كان ما بدر من الطاعنة لا يتفق وأحكام القانون فتقدم بإعتراضه إلى لجنة فض المنازعات بها والتى قضت برفضه فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان ندبت المحكمة خبيراً وبعد

أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٩٠/١/٢٩ برفض الدعوى استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٢ سنة ٤٠ ق طنطا وبتاريخ ١٩٩١/٤/١١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وللمطعون ضده بطلباته طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين تنعى الطاعنة بالوجه الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه أعتبر مكافأة نهاية الخدمة المقررة بلائحة العاملين بالبنك المطعون ضده الثانى من قبيل المنح التى تعد جزء من الأجر الذى يسوى على أساسه معاش العامل فى حين أن تلك المكافأة تعتبر ميزه أفضل ولا تعتبر عنصر من عناصر الأجر الذى يؤخذ فى الإعتبار عند تحديد أجر الإشتراك وفقاً لقانون التأمين والمعاشات بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان الأصل فى إستحقاق الأجر أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل أما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والإستقرار وكان النص فى المادة ٧٦ من قانون التأمينات الإجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى يحكم واقعه الدعوى على أن تربط المعاشات والتعويضات التى تستحق وفقاً لأحكام هذا الباب على أساس متوسط الأجر الشهرى الذى سدد عنه الإشتراك خلال السنتين الأخيرتين أو مده الإشتراك فى التأمين إن قلت عن ذلك يواجه الغالب الأعم من صور تحديد الأجر على وجه ثابت لا يبنى على إحتمال ولا يرتبط بظروف أخرى تقرره لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن المكافاة الإضافية بواقع مرتب شهرين عن كل سنه من سنوات الخدمه وفقاً للائحة صندوق ترك الخدمة المعمول بها بالبنك المطعون ضده الثانى تصرف مرة

واحدة للعامل عند ترك الخدمة أو لورثته عند الوفاة ويرتبط صرفها بالإشتراك فى هذا الصندوق ولا يستقطع منها إشتراك التأمينات الإجتماعية ولا علاقة لها بكمية الإنتاج فإن هذه المكافأة لا تعتبر من ملحقات الأجر ولا من عناصره وتختلف عن مدلول الأجر الذى عناه المشرع بنص المادة ٧٦ المشار إليها والذى يحتسب المعاش على أساسه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضاءه على ضم المكافأة الإضافية سالفة البيان إلى أجر المطعون ضده الأول فى إحتساب المعاش المستحق له على سند مع أنها تعتبر جزء من هذا الأجر فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثانى من سبب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الإستئناف رقم ٧٢ سنة ٤٠ ق طنطا بتأييد الحكم المستأنف.

جلسة ٢٧ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حماد الشافعى، إبراهيم الضهيرى، سمير عبد الهادى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٤٤)

الطعن رقم ٣٥٥٤ لسنة ٦١ القضائية

عمل « العاملون ببنك التنمية والإئتمان الزراعى » « انتهاء الخدمة ».

خدمة العاملين ببنك التنمية والإئتمان الزراعى تنتهى ببلوغ سن الستين. الإستثناء المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ . مخالفة ذلك. خطأ فى تطبيق القانون.

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٤٣ من لائحة نظام العاملين بالبنك الرئيسى للتنمية والإئتمان الزراعى والبنوك التابعة له أن الأصل فى إنتهاء خدمة العاملين بتلك البنوك ببلوغ سن الستين ولا ينال من ذلك الأصل النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٧ « ....» ذلك أن النص المذكور إنما ينطبق فحسب على طائفتين من خريجى الأزهر الأولى: طائفة العلماء والثانية طائفة خريجى دار العلوم وكلية الآداب الحاصلين على المؤهلات المنصوص عليها من حملة ثانوية الأزهر وكذلك حاملى العالمية المؤقته أو العالمية على النظام القديم غير المسبوقة بثانوية الأزهر وبإستعراض أحكام قوانين الأزهر المتعاقبة يبين ان المقصود بأفراد الطائفة الأولى هم اولئك الحاصلين على شهادة العالمية وفقا لأحكام قوانين أرقام ١٠ لسنة ١٩١١، ٤٩ لسنة ١٩٣٠، ٢٦ لسنة ١٩٣٦ إذ تقضى المادة ١١٢ من القانون الأخير ومن قبلها المادة ١١٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١١ ان العالم هو من بيده شهادة العالمية وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده لم يحصل إلاعلى شهادة ثانوية الأزهر فإنه لا يندرج فى عداد المخاطبين بحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة

١٩٧٣ سالفة الإشارة إليه بالبقاء فى الخدمة حتى سن الخامسة والستين وتنتهى خدمته ببلوغه سن الستين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٢٠٩ لسنة ١٩٨٨ عمال الزقازيق الإبتدائية على الطاعن بنك التنمية والإئتمان الزراعى بالشرقية بطلب الحكم باحقيته فى الإحالة إلى المعاش عند بلوغه سن الخامسة والستين وقال بياناً لدعواه أنه يعمل لدى البنك الطاعن منذ سنة ١٩٥٧ بمؤهل الثانوية الأزهرية وإذ اخطره انه فى سبيل إحالته إلى المعاش عند بلوغه سن الستين على خلاف أحكام المادة الاولى من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٧ التى حددت سن الإحالة للعلماء من خريجى الأزهر ببلوغهم سن الخامسة والستين فقد أقام الدعوى بتاريخ ١٩٩٠/١/١٥ قضت المحكمة للمطعون ضده بطلباته إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٠٢ لسنة ٣٣ ق المنصورة « مأمورية الزقازيق » وبتاريخ ١٩٩١/٤/٢٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١٤٣

من لائحة نظام العاملين بالبنك الصادرة بموجب تفويض بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ تنتهى خدمة العامل ببلوغه سن الستين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإعتبار سن تقاعد المطعون ضده الخامسة والستين إستنادا لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ فانه يكون اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان البنك الرئيسى للتنمية والإئتمان الزراعى قد أصدر بموجب تفويض بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ لائحة نظام العاملين الخاصة به والبنوك التابعة له بالمحافظات فى ١٩٧٩/٢/٢٨ ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٤٣ منها على أنه « تنتهى خدمة العامل ببلوغه سن الستين » مفاده أن الأصل إنتهاء خدمة العاملين بتلك البنوك ببلوغ سن الستين ولا ينال من ذلك الاصل النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٧ على أنه يستبدل بنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ بتحديد سن التقاعد للعلماء خريجى الأزهر ومن فى حكمهم النص الآتى « إستثناء من أحكام القوانين التى تحدد سن الإحالة إلى المعاش تنتهى خدمة العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية التابعة لها والهيئات القضائية والجامعات والمعاهد العليا ومراكز البحوث وغيرها من الجهات من العلماء خريجى الازهر وخريجى دار العلوم من حملة ثانوية الأزهر أو تجهيزية دار العلوم وخريجى كلية الآداب من حملة ثانوية الأزهر وحاملى العالمية المؤقتة أو العالمية على النظام القديم غير المسبوقه بثانوية الأزهر ببلوغهم سن الخامسة والستين » ذلك أن النص المذكور إنما ينطبق فحسب على طائفتين من خريجى الأزهر الأولى:- طائفة العلماء والثانية:- طائفة خريجى دار العلوم وكلية الآداب الحاصلين على المؤهلات المنصوص عليها من حمله ثانوية الأزهر وكذلك حاملى العالمية المؤقته أو العالمية على النظام القديم غير المسبوقة بثانوية الأزهر وبإستعراض احكام قوانين الازهر المتعاقبه يبين أن المقصود

بأفراد الطائفة الأولى هم أولئك الحاصلين على شهادة العالمية وفقا لأحكام القوانين أرقام ١٠ لسنة ١٩١١ ، ٤٩ لسنة ١٩٣٠، ٢٦ لسنة ١٩٣٦ إذ تقضى المادة ١١٢ من القانون الاخير ومن قبلها المادة ١١٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١١ أن العالم هو من بيده شهادة العالمية وإذ كان الثابت بالاوراق ان المطعون ضده لم يحصل إلا على شهادة ثانوية الأزهر فانه لا يندرج فى عداد المخاطبين بحكم المادة الاولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ سالف الإشارة إليه بالبقاء فى الخدمة حتى سن الخامسة والستين وتنتهى خدمته ببلوغه سن الستين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ومن ثم يتعين الحكم فى موضوع الإستئناف رقم ٣٠٢ لسنة ٣٣ ق المنصورة «مأمورية الزقازيق» بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

جلسة ٢٧ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد بدر الدين المتناوى، شكرى جمعه حسين، محمد الجابرى نواب رئيس المحكمة وماجد قطب.

(١٤٥)

الطعنان رقما ٤٠٩٥ ، ٤١٧٥ لسنة ٦١ القضائية

(١) نقض «أسباب الطعن» الأسباب الغير مقبولة: السبب الجديد.

دفاع جديد يخالطه واقع. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٢) دعوى «المصلحة فى الدعوى - الدفاع فى الدعوى».

الدعوى والدفع. عدم قبولهما بغير مصلحة.

(٣) دعوى «تعدد الخصوم فى الدعوى».

تعدد الخصوم فى الخصومة الواحدة ولو كان إجبارياً. غير مانع من إستقلال كل منهم. أثره. ليس لأى منهم الإحتجاج بدفاع خصم مثل معه فى ذات الخصومة طالما لم يتبين هو هذا الدفاع.

(٤) إيجار «إيجار الأماكن: المنشآت الآيلة للسقوط». اختصاص «الإختصاص الولائى» قرار إدارى.

قرارات اللجان الإدارية المشكلة وفقا لأحكام قانون إيجار الأماكن. إختصاص القضاء العادى بنظرها ولو توافرت لها مقومات القرار الإدارى. لا خروج فى ذلك على قواعد الإختصاص الولائى. علة ذلك. م ١٦٧ من الدستور.

(٥) دعوى « الطلبات فى الدعوى : طلب التأجيل » . محكمة الموضوع - نظر الدعوى .

عدم إلتزام المحكمة بالإستجابة إلى طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاة . أثره . رفض طلب التأجيل . لا يعد إبداء للرأى مسبقاً فى الدعوى

(٦ ، ٧) نقض « أسباب الطعن » « الأسباب غير المقبولة السبب الجديد » « السبب المجهل » . محكمة الموضوع .

(٦) تمسك الطاعن بدفاع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . غير مقبول .

(٧) سبب الطعن . وجوب تعريفه تعريفاً دقيقاً بما ينفى عنه الغموض والجهالة مع تحديد العيب المنسوب إلى الحكم المطعون فيه ووضعه منه وأثره فى قضائه وإلا كان النعى مجهلاً غير مقبول .

(٨) إيجار « إيجار الأماكن » « هدم المبانى غير السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع » .

إخلاء المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى لإعادة بنائه بشكل أوسع . شرطه . حصول المالك على موافقة المستأجرين جميعاً خلال المدة المقررة مع التعويض المقرر تخلف ذلك للمالك الحصول على حكم بالإخلاء قابل للتنفيذ بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وأدائه التعويض أو إيداعه المحكمة المختصه إيداعاً غير مشروط إلى ما قبل تنفيذ الحكم مادتان ٤٩ ، ٥٠ من ق ٤٩ سنة ١٩٧٧ عدم إشتراط إيداع التعويض قبل رفع دعوى الإخلاء . علة ذلك .

(٩) حكم « تسبيبه » . محكمة الموضوع « سلطتها فى فهم الواقع وتقدير الأدلة » .

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة . من سلطة محكمة الموضوع عدم إلتزامها بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد عليها إستقلالاً ما دام فى قيام الحقيقة التى أوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .

(١٠) محكمة الموضوع . خبرة .

طلب إعادة المأمورية للخبير . عدم إلتزام محكمة الموضوع بإجابته .

١ - لما كان الثابت من المستندات المقدمه من المطعون ضده الأول أمام محكمة أول درجة ومن تقرير الخبير أنه حصل على التراخيص اللازمة بالهدم وإعادة البناء، وأن الأوراق قد جاءت خلوا مما يفيد تمسك الطاعنون بأوجه الدفاع الأخرى الوارده بسبب النعى أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يجوز لهم إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض لما تتضمنه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع.

٢ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه لا تقبل دعوى أو دفع بغير مصلحة وأنه ليس للخصم أن يتمسك بما لغيره من دفوع.

٣ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تعدد الخصوم ولو كان إجبارياً فى الخصومة الواحدة أمام المحكمة لا ينال من إستقلال كل منهم ومسلكه فيها وحريته فى إبداء ما يراه من دفوع ووسائل دفاع، وبالتالى فليس لأى من الخصوم الإحتجاج بدفاع خصم مثل معه فى ذات الخصومة طالما أنه لم يشارك زميله فيه، ومن ثم فليس له إستعمال حقه أو خلافته فيه، ومن ثم لا يعيب الحكم المطعون فيه أنه إلتفت عما أثاره الطاعنون فى هذا الخصوص.

٤ - نص المشرع فى المادتين ١٨، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على إختصاص القضاء العادى بنظر الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة وقرارات لجان المنشآت الأيلة للسقوط والترميم والصيانة ولو توافرت لها مقومات القرار الإدارى ولا يعد ذلك خروجاً على قواعد الإختصاص الولائى عملا بالمادة ١٦٧ من الدستور التى نصت على أن يحدد القانون الجهات القضائية وإختصاصاتها.

٥ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المحكمة غير ملزمة بأن تجيب طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاة وأن التأجيل ليس حقاً للخصوم يتعين

على المحكمة إجابته وإنما يرجع الأمر فيه إلى محض تقديرها وإستعمال المحكمة حقها برفض طلب التأجيل لا يعتبر إبداء للرأى مسبقاً فى موضوع الدعوى .

٦ - لما كان البين من الأوراق أنها قد جاءت خلوا مما يفيد تمسك الطاعنون بطلب تأجيل نظر الإستئناف الفرعى على النحو الوارد بوجه النعى الأمر الذى يكون معه النعى - أياً كان وجه الرأى فيه - غير مقبول لتضمنه دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع .

٧ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن بيان سبب الطعن لا يتحقق إلا بالتعريف به تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه ، لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يبينوا فى وجه النعى على وجه التحديد كنه تلك المقدمات التى تضاربت مع النتائج وهذه الشرائط ذات الصيغه الهندسية والقانونية التى قصر الخبير فى تحقيقها وأثر ذلك كله فى قضاء الحكم المطعون فيه فإن هذا النعى يكون مجهلاً وبالتالى غير مقبول .

٨ - نص المشرع فى الفقرة (د) من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيه وإلا إلتزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقص إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى أو يدفع مبلغاً مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أقصى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر ، وواضح من صياغة هذا النص أن المشرع لم يحدد موعدا لأداء هذا التعويض ولا طريقة أدائه وهو الأمر الذى تناولته المادة ٥٠ من هذا القانون على النحو التالى « لا يلتزم المستأجرون بالإخلاء إلا بموافقتهم جميعاً عليه وذلك بموجب خطابات للمالك موصى عليها مصحوبة بعلم الوصول أو

بإقرارات كتابية منهم. فإذا إنقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين جاز للمالك أن يلجأ إلى المحكمة المختصه للحصول على حكم بالإخلاء، ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به ويشترط أداء التعويض المنصوص عليه فى المادة السابقة أو إيداعه المحكمة المختصه إيداعاً غير مشروط لصالح المستأجرين وإذ إمتنع أى من المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء فى الموعد بالتنبيه المعلن إليهم من المالك بعد موافقة جميع المستاجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقيام المالك بأداء التعويض المستحق، جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة حكماً بطرد الممتنع عن الإخلاء فوراً، ومؤدى هذا النص الأخير أن إلتزام المستأجرين بالإخلاء رهن بموافقتهم جميعاً وإلا حق للمالك الحصول على حكم بالإخلاء، ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به، وأن يقوم المالك بأداء التعويض المنصوص عليه فى المادة السابقة أو إيداعه المحكمة المختصة إيداعاً غير مشروط لصالح المستأجرين وقد جاء النص صريحاً وواضحاً بأن المشرع أشترط أداء التعويض أو إيداعه بتنفيذ الحكم بالإخلاء الموضوعى فإذا ما إمتنع المستأجرون عن التنفيذ جاز للمالك اللجوء الى القضاء المستعجل للحكم بطردهم وما كان المشرع فى حاجة إلى النص على ذلك فى المادة ٥٠ سالفة البيان ولو كان أداء التعويض أو إيداعه شرطاً لقبول الدعوى يضاف إلى ذلك أنه من غير المستساغ عقلاً تكليف المالك بأداء التعويض أو إيداعه قبل رفع دعوى الإخلاء أو أثناء نظرها لأنه ليس باستطاعة المالك التكهن بما تحكم به المحكمة فى دعواه ولا يسوغ حرمانه من إستغلال هذا المبلغ لصالحه إذ قد تطول فترة التقاضى وقد لا يصدر الحكم بالإخلاء لسبب أو لآخر فى الوقت الذى قد يقوم المستأجر بإستلام مبلغ التعويض أو يقوم بصرفه لأن إيداعه غير مشروط ولا محل للقول بأن عرض التعويض قبل الدعوى فيه رعاية لمصالح المستأجرين حتى يستطيعوا مباشرة نشاطهم فور الإخلاء فهذا الإدعاء مردود بأن المشرع قد راعى تنفيذ حكم الإخلاء بعد مهلة ثلاثة شهور من تاريخ النطق به وقد رأى المشرع أن هذه المهلة

كافية لتدبير أمورهم ، لما كان ذلك فإن النعى على ما إعتنقه الحكم المطعون فيه بأن أداء التعويض أو إيداعه شرط لتنفيذ الحكم بالإخلاء يكون على غير أساس هذا إلى أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده المالك قام بإيداع مبلغ - بخزينة محكمة إستئناف القاهرة - قلم الودائع بتاريخ قيمة التعويض المستحق لحساب مستأجرى محلات النزاع - وهذا الإيداع غير مشروط وقد تم الإيداع قبل صدور الحكم المطعون فيه ، وعلى فرض أن اداء التعويض أو إيداعه من شروط قبول الدعوى فلا مانع فى القانون أن تتوافر للدعوى شروطها أثناء نظرها .

٩ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها ، ولها فى حدود سلطتها الموضوعية أن تأخذ بالنتيجة التى إنتهى إليها الخبير للأسباب التى أوردها فى تقريره ، وأنها غير مكلفة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد إستقلالاً على كل وجه أو قول ما دام قيام الحقيقة التى أوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .

١٠ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن محكمة الموضوع غير ملزمه بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى رأت فى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على سند من أن المستأجرين شاغلى العقارين رقمى ٦٧، ٦٩ يستأجرون محلاتهم من المطعون ضده الأول - المالك - الذى يملك هذين العقارين بموجب العقد المشهر برقم .... لسنة ...... توثيق القاهرة وكان الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة قد إنتهى إلى أن وجود بعض محلات النزاع ومنها محل الطاعن فى منطقه ردود لا يجوز البناء عليها ولا تدخل أماكنها فى الترخيص بالبناء الجديد إلا أن تلك المحلات تعوق عمليات البناء وتؤثر عليها وتعرقلها ، لما كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد إنتهى صحيحاً إلى هدم تلك المحلات وهى فى الأصل فى ملك المطعون ضده إلا أنه عند إعادة البناء يتعين الإلتزام بحدود التنظيم الجديد والإرتداد الذى تفرضه وذلك لا يحول من أن يقوم المالك بهدمها وقد إلتزام المطعون ضده فى رخصه البناء الجديدة بحدود التنظيم الجديدة، ومن ثم فإن هذا النعى لا يمنع من تطبيق حكم المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وإذا عول الحكم فى قضاءه على تقرير الخبير محمولاً على أسبابه ومن ثم لا يعيب الحكم إلتفاته عن طلب الطاعن بإعادة المأمورية إلى الخبير لتحقيق دفاعه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين إستوفيا أوضاعهما الشكلية.

حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن المطعون ضده الأول فى الطعنين أقام على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم وأخرين الدعوى رقم ٨٣٥٢ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بإخلاء العقارات محل النزاع، وقال بياناً لدعواه أنه يمتلك العقارات المبينة بالصحيفة والتى يشغلها الطاعنون وباقى المدعى عليهم باعتبار أن جميعها حوانيت، وقد حصل على التراخيص أرقام ٢، ٣، ٤، ٣٤، ٣٥ لسنة ١٩٨٣ من الإدارة الهندسية المختصة بهدم تلك العقارات وإعادة بناءها وزيادة مسطحاتها وعدد وحداتها وفقاً للشروط والأوضاع المقررة فى المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فأنذر المستأجرين بالإخلاء خلال مدة ستة أشهر إلا أنهم لم يمتثلوا فأقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى، وبعد أن أودع تقريره قضت برفض الدعوى. إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٣٩٣ لسنة

١٠٥ ق القاهرة كما أقام الطاعن والمطعون ضدهم الرابع ومن الثامن عشر إلى العشرين فى الطعن الثانى رقم ٤١٧٥ لسنة ٦١ ق إستئنافاً فرعياً قيد برقم ٢٧٥٤ لسنة ١٠٨ ق القاهرة . وبعد أن أمرت المحكمة بضم الإستئنافين قضت بتاريخ ٢٢/ ١٩٩١/٥ فى الإستئناف الأصلى بإلغاء الحكم المستأنف وبإجابة المطعون ضده الأول إلى طلباته وفى الإستئناف الفرعى بقبوله بالنسبة للمستأنف عليه الأول (الطاعن ....) وبعدم جوازه بالنسبة لباقى المستأنف عليهم وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به عدا شقه الأخير الخاص برفض الدعوى بحالتها . طعن الطاعنون ورثة المرحوم ....، .... فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٠٩٥ لسنة ٦١ ق كما طعن عليه أيضاً الطاعن .... بالطعن رقم ٤١٧٥ لسنة ٦١ ق . وقدمت النيابة مذكرة فى كلاً منهما أبدت فيها الرأى برفضهما . وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضم الطعن الأخير إلى الطعن الأول والتزمت النيابة رأيها .

أولاً : عن الطعن رقم ٤٠٩٥ لسنة ٦١ ق :

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا فى دفاعهم بأن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى أجازت لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى هدمه لإعادة بنائه بشكل أوسع إشترطت حصوله على التصاريح والتراخيص اللازمة للهدم والمتضمنة بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض التى تستخدم فيه الوحدات المرخص بهدمها وبشرط ألا تقل مسطحات أدوار المبني الجديد عن أربعة أمثال مسطحات المبنى القديم وأن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا تقل عن ٥٠٪ من مجموع مسطحاته ، وإذا خلت أوراق الدعوى ومستنداتها من وجود رخصه الهدم وكانت

المحكمة المطعون فى حكمها لم تتحقق من توافر هذه الشروط المشار إليها فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الثابت من المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول أمام محكمة أول درجة ومن تقرير الخبير أنه حصل على التراخيص اللازمة بالهدم وإعادة البناء ، وأن الأوراق قد جاءت خلواً مما يفيد تمسك الطاعنون بأوجه الدفاع الأخرى الواردة بسبب النعى أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يجوز له إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض لما تتضمنه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع . ومن ثم يضحى هذا النعى غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولون إنه كان يتعين على محكمة الموضوع أن توقف الفصل فى الدعوى الراهنة حتى يفصل فى الطعن على قرار الهدم الذى مازال منظوراً أمام محكمة القضاء الإدارى إلا أنها إلتفتت عن هذا الطلب وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تقبل دعوى أو دفع بغير مصلحة وأنه ليس للخصم أن يتمسك بما لغيره من دفوع أو دفاع . ولما كان الثابت فى الأوراق أن هيئة الآثار المصرية هى وحدها التى طعنت على قرارات الهدم وتراخيص المبانى المزمع إنشاءها بالطعنين رقمى ٣١٩٢، ٣١٩٣ لسنة ٤٤ ق أمام محكمة القضاء الإدارى ، وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تعدد الخصوم ولو كان إجبارياً فى الخصومة الواحدة أمام المحكمة لا ينال من إستقلال كل منهم ومسلكه فيها وحريته فى إبداء ما يراه من دفوع ووسائل دفاع ، وبالتالى فليس لأى الخصوم الإحتجاج بدفاع خصم مثل معه فى ذات الخصومة طالما أنه لم يشارك زميله فيه ، ومن ثم فليس له إستعمال حقه أو خلافته فيه ، ومن ثم لا يعيب الحكم المطعون فيه أنه إلتفت عما أثاره

الطاعنون فى هذا الخصوص سيما وأن المشرع نص فى المادتين ١٨، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على إختصاص القضاء العادى بنظر الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة وقرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ولو توافرت لها مقومات القرار الإدارى ولا يعد ذلك خروجاً على قواعد الإختصاص الولائى عملاً بالمادة ١٦٧ من الدستور التى نصت على «أن يحدد القانون الجهات القضائية وإختصاصاتها ومن ثم يكون النعى على غير أساس».

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقولون أن المحكمة المطعون فى حكمها إلتفتت عن طلب تأجيل نظر الإستئناف الفرعى قبل أن يكتمل شكله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة غير ملزمة بأن تجيب طلب التأجيل متى تبين لها أن الدعوى مستوفاة وأن التأجيل ليس حقاً للخصوم يتعين على المحكمة إجابته وإنما يرجع الأمر فيه إلى محض تقديرها وإستعمال المحكمة حقها برفض طلب التأجيل لا يعتبر إبداء للرأى مسبقاً فى موضوع الدعوى. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أنها قد جاءت خلواً مما يفيد تمسك الطاعنون بطلب تأجيل نظر الإستئناف الفرعى على النحو الوارد بوجه النعى الأمر الذى يكون معه النعى - أياً كان وجه الرأى فيه - غير مقبول لتضمنه دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بطلب إعادة الدعوى إلى الخبير وذلك لتضارب المقدمات مع النتائج وعدم تحققه من مدى توافر الشروط ذات الصيغة الهندسية والقانونية إلا أن

المحكمة المطعون فى حكمها لم تجيبهم إلى هذا الطلب مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن بيان سبب الطعن لا يتحقق إلا بالتعريف به تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه ، لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يبينوا فى وجه النعى على وجه التحديد كنه تلك المقدمات التى تضاربت مع النتائج وهذه الشرائط ذات الصيغة الهندسية والقانونية التى قصر الخبير فى تحقيقها وأثر ذلك كله فى قضاء الحكم المطعون فيه فإن هذا النعى يكون مجهلاً وبالتالى غير مقبول .

ثانياً : عن الطعن رقم ٤١٧٥ لسنة ٦١ ق :

وحيث إن الطعن اقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن أداء التعويض المنصوص عليه فى القانون للمستأجرين المطلوب إخلاءهم أو إيداعه خزينة المحكمة المختصة لصالحهم إيداعاً غير مشروط هو شرط لقبول دعوى الإخلاء إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الإيداع أو العرض لمبلغ التعويض هو شرط لتنفيذ حكم الإخلاء ورتب على حصول إيداع التعويض أثناء نظر الدعوى قضاءه بقبول الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المشرع نص فى الفقرة (د) من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيه وإلا إلتزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقص إلى أن يعود إلى المكان

بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى أو يدفع مبلغاً مساوياً للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أقصى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر ، وواضح من صياغة هذا النص أن المشرع لم يحدد موعداً لأداء هذا التعويض ولا طريقة أدائه وهو الأمر الذى تناولته المادة ٥٠ من هذا القانون على النحو التالى «لا يلتزم المستأجرون بالإخلاء إلا بموافقتهم جميعا عليه وذلك بموجب خطابات للمالك موصى عليها مصحوبه بعلم الوصول أو بإقرارات كتابية منهم . فإذا إنقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين جاز للمالك أن يلجأ إلى المحكمة المختصه للحصول على حكم بالإخلاء ، ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به ويشترط أداء التعويض المنصوص عليه فى المادة السابقة أو إيداعه المحكمة المختصه إيداعاً غير مشروط لصالح المستأجرين وإذ إمتنع أى من المستأجرين عن تنفيذ الإخلاء فى الموعد المحدد بالتنبيه المعلن إليهم من المالك بعد موافقة جميع المستاجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقيام المالك بأداء التعويض المستحق ، جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة حكماً بطرد الممتنع عن الإخلاء فوراً ، ومؤدى هذا النص الأخير أن إلتزام المستأجرين بالإخلاء رهن بموافقتهم جميعاً وإلا حق للمالك الحصول على حكم بالإخلاء ، ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به ، وأن يقوم المالك بأداء التعويض المنصوص عليه فى المادة السابقة أو إيداعه المحكمة المختصة إيداعاً غير مشروط لصالح المستأجرين وقد جاء النص صريحاً وواضحاً بأن المشرع أشترط أداء التعويض أو إيداعه لتنفيذ الحكم بالإخلاء الموضوعى فإذا ما إمتنع المستأجرون عن التنفيذ جاز للمالك اللجوء الى القضاء المستعجل للحكم بطردهم وما كان المشرع فى حاجة إلى النص على ذلك فى المادة ٥٠ سالفة البيان لو كان أداء التعويض أو إيداعه شرطاً لقبول الدعوى يضاف إلى ذلك أنه من غير المستساغ عقلاً تكليف المالك بأداء التعويض أو إيداعه قبل رفع دعوى الإخلاء أو أثناء نظرها

لأنه ليس باستطاعة المالك التكهن بما تحكم به المحكمة فى دعواه ولا يسوغ حرمانه من إستغلال هذا المبلغ لصالحه إذ قد تطول فترة التقاضى وقد لا يصدر الحكم بالإخلاء لسبب أو لآخر فى الوقت الذى قد يقوم المستأجر بإستلام مبلغ التعويض أو يقوم بصرفه لأن إيداعه غير مشروط ولا محل للقول بأن عرض التعويض قبل رفع الدعوى فيه رعاية لمصالح المستأجرين حتى يستطيعوا مباشرة نشاطهم فور الإخلاء فهذا الإدعاء مردود بأن المشرع قد راعى تنفيذ حكم الإخلاء بعد مهلة ثلاثة شهور من تاريخ النطق به وقد رأى المشرع أن هذه المهلة كافية لتدبير أمورهم ، لما كان ذلك فإن النعى على ما إعتنقه الحكم المطعون فيه بأن أداء التعويض أو إيداعه شرط لتنفيذ الحكم بالإخلاء يكون على غير أساس هذا إلى أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده المالك قام بإيداع مبلغ ملـ جـ ٢٢٩٧٤,٨٨٠ بخزينة محكمة إستئناف القاهرة – قلم الودائع – بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٨ قيمة التعويض المستحق لحساب مستأجرى محلات النزاع ، وهذا الإيداع غير مشروط وقد تم الإيداع قبل صدور الحكم المطعون فيه ، وعلى فرض أن اداء التعويض أو إيداعه من شروط قبول الدعوى فلا مانع فى القانون أن تتوافر للدعوى شروطها أثناء نظرها فيكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث والوجه الأول من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من تقرير الخبير أمام محكمة أول درجة أن العين المؤجرة له خارج نطاق التعامل أصلاً وأن وجودها لا يعوق البناء إذ هى ملاصقة للأثر وبالتالى لا يجوز هدمها أو بنائها هذا إلى أن المحكمة المطعون فى حكمها قد إلتفتت عن طلبه إعادة الدعوى إلى الخبير لمباشرتها فى وجود هيئة الآثار بعد أن آلت إليها المساحة الأكبر من الأرض ويكون الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها من

غير ذى صفة له سنده الصحيح من الواقع والاوراق إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيراداً ورداً عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها ، ولها فى حدود سلطتها الموضوعية أن تأخذ بالنتيجة التى إنتهى إليها الخبير للأسباب التى أوردها فى تقريره ، وأنها غير مكلفة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد إستقلالاً على كل وجه أو قول مادام قيام الحقيقة التى أوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج ، ومن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى رأت فى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على سند من أن المستأجرين شاغلى العقارين رقمى ٦٧، ٦٩ يستأجرون محلاتهم من المطعون ضده الأول - المالك - الذى يملك هذين العقارين بموجب العقد المشهر برقم ٤٤٨٣ لسنة ١٩٥٩ توثيق القاهرة ، وكان الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة قد إنتهى إلى أن وجود بعض محلات النزاع ومنها محل الطاعن فى منطقه ردود لا يجوز البناء عليها ولا تدخل أماكنها فى الترخيص بالبناء الجديد إلا أن تلك المحلات تعوق عمليات البناء وتؤثر عليها وتعرقلها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى صحيحاً إلى هدم تلك المحلات وهى فى الأصل فى ملك المطعون ضده إلا أنه عند إعادة البناء يتعين الإلتزام بحدود التنظيم الجديد والإرتداد الذى تفرضه وذلك لا يحول من أن يقوم المالك بهدمها وقد التزم المطعون ضده فى رخصه البناء الجديدة بحدود التنظيم الجديدة ، ومن ثم فإن هذا النعى لا يمنع من تطبيق حكم المادة ٤٩

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وإذا عول الحكم فى قضاءه على تقرير الخبير محمولاً على أسبابه ومن ثم لا يعيب الحكم إلتفاته عن طلب الطاعن بإعادة المأمورية إلى الخبير لتحقيق دفاعه، ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى والوجه الثانى من السبب الرابع مماثل - للسبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى من أسباب الطعن رقم ٤٠٩٥ لسنة ٦١ ق - والتى انتهت فيها المحكمة إلى رفضها على ما سلف بيانه فى الرد على أسباب هذا الطعن.

ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

جلسة ٣٠ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، احمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وحامد مكى.

(١٤٦)

الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٥ القضائية

(١ ، ٢) حكم «حجية الحكم الجنائى». قوة الأمر المقضى. إثبات .

(١) حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية. مناطه. أن يكون قد فصل فصلاً لا زماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية والوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله. اقتصار الحجية على منطوق الحكم وعلى أسبابه المؤدية إليه دون أن تلحق الحجية بالأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الإدانة.

(٢) قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المطعون عليه من تهمة تبديد مبلغ نقدى لعدم تقديم سند التسليم. ليست له حجية أمام المحكمة المدنية بشأن إلتزام المطعون عليه بالوفاء بذلك المبلغ طالما قدم لها الدليل على ثبوت هذه المديونية.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، ١٠٢ من قانون الإثبات أنّ الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية ملزمة فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لا زماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية بحكم بات فى هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية مخالفة الحكم الجنائى فيما سبق له الفصل فيه وتقتصر هذه الحجية على منطوق الحكم الصادر بالإدانه أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو بالإدانة.

٢ - لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٢٩٥٣ سنة ١٩٨١ مستأنف أسيوط أنه قضى ببراءة المطعون عليه من تهمة تبديد مبلغ خمسة آلاف جنيه تسلمها من الطاعن على سبيل الأمانة وقد أقام قضاءه على ما أورده من أسباب أن المجني عليه - الطاعن - لم يقدم سندا يفيد هذا التسليم ومن ثم فلا دليل على التبديد ولم يتطرق الحكم الجنائى لبحث واقعة المديونية فى ذاتها إذ الفصل فى هذه الواقعة ليس ضرورياً ولا لازماً للفصل فى الجريمة المسنده إليه. فإن حكم البراءة لا تكون له حجية فى هذا الخصوص أمام المحكمة المدنية ولا يمنع هذه الاخيرة من بحث مدى إلتزام المطعون عليه بالوفاء بذلك المبلغ إذا ما قدم الطاعن دليلا على ثبوت هذه المديونية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤١ سنة ١٩٨٤ مدنى أسيوط الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه، وقال بياناً لذلك إن المطعون عليه كان قد تسلم منه هذا المبلغ على سبيل الأمانة وامتنع عن رده ومن ثم أقام الدعوى، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت فى ١٩٨٤/١١/٢٧ بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى للطاعن مبلغ ٥٠٠٠ جنيه. استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٣ سنة ٦٠ ق، وبتاريخ ١٩٨٥/١١/٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه برفض دعواه تأسيساً على حجية الحكم الجنائى الصادر فى القضيه رقم ٢٩٥٣ سنة ١٩٨١ جنح مستأنف أسيوط ببراءة المطعون عليه من تهمة تبديد هذا المبلغ حال أنه لا حجية لذلك الحكم فى دعوى المطالبة بالدين موضوع التداعى لأن أساس القضاء بالبراءة هو عدم تقديم الطاعن دليلاً على استلام المطعون عليه المبلغ محل جريمة التبديد دون أن ينفى مديونيته به وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى المذكور وتقيد بها أساساً لقضائه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى – قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، ١٠٢ من قانون الإثبات أنّ الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية ملزمة فى الدعوى المدنيه أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية بحكم بات فى هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية مخالفة الحكم الجنائى فيما سبق له الفصل فيه وتقتصر هذه الحجية على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الإدانة، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٢٩٥٣ سنة ١٩٨١ مستأنف أسيوط أنه قضى ببراءة المطعون عليه من تهمة تبديد مبلغ خمسة آلاف جنيه تسلمها من الطاعن على سبيل الأمانة وقد أقام قضاءه على

ما أورده من أسباب أن المجنى عليه - الطاعن - لم يقدم سنداً يفيد هذا التسليم ومن ثم فلا دليل على التبديد ولم يتطرق الحكم الجنائى لبحث واقعة المديونية فى ذاتها إذ الفصل فى هذه الواقعة ليس ضرورياً ولا لازماً للفصل فى الجريمة المسنده إليه - لما كان ذلك فإن حكم البراءة لا تكون له حجية فى هذا الخصوص أمام المحكمة المدنية ولا يمنع هذه الأخيرة من بحث مدى التزام المطعون عليه بالوفاء بذلك المبلغ إذا ما قدم الطاعن دليلاً على ثبوت هذه المديونية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن تقيداً بحجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة المطعون عليه من تهمة تبديد هذا الدين فإنه يكون قد أخطأ فى القانون وهو ما يعيبه ويوجب نقضه .

جلسة ٣٠ من إبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم وخيرى فخرى نواب رئيس المحكمة.

(١٤٧)

الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٦ القضائية

(١) اختصاص «اختصاص محلى». دعوى «الخصوم فى الدعوى».

تحديد المدعى عليه فى الدعوى. مناطه. أن تكون وجهت إليه طلبات فيها. تعدد المدعى عليهم فى الدعوى تعدداً حقيقياً على اختلاف مراكزهم القانونية فيها. أثره. للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولاً بصفه أصلية أو ضامناً.

(٢، ٣) إلتزام «آثار الالتزام» «الاشتراط لمصلحة الغير». تأمين. عقد.

(٢) المنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير يكسب حقاً مباشراً من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد. تعيين المنتفع يكون بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلا أو من الممكن تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره.

(٣) عدم تقرير المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - حقاً مباشراً للمضرور فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المؤمن له. وجوب الرجوع إلى القواعد العامة وبحث وثيقة التأمين لمعرفة الحق الذى اشترطه المؤمن له وهل اشترطه لنفسه أم لمصلحة الغير.

(٤) محكمة الموضوع. تأمين. نقض «سلطة محكمة النقض».

محكمة الموضوع. سلطتها فى بيان اشتمال وثيقة التأمين على إشتراط لمصلحة المضرور دون رقابة عليها من محكمة النقض متى استندت إلى أسباب سائغة.

(٥) إثبات « طرق الإثبات » « القرائن القضائية ». محكمة الموضوع. « سلطتها فى الاستناد إلى أوراق دعوى أخرى ».

إستناد المحكمة إلى أوراق دعوى أخرى كانت مرددة بين نفس الخصوم. شرطه. ضم تلك الدعوى إلى ملف النزاع كعنصر من عناصر الإثبات.

---

١ - لما كان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن « وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم » قد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين فى الخصومة تعدداً حقيقياً، والمقصود بهم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى لا أولئك الذين اختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها فمن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص.

٢ - مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد بإسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً فى العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الإلتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلا أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أو ينتج العقد أثره.

٣ - لما كان المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - لم يقرر للمضرور حقاً مباشراً فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق

خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذى اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصداً تخويل المضرور الحق المباشر فى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق.

٤ - بيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضرور يستمد منه حقاً مباشراً يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة الموضوع أن تستند فى قضائها إلى أوراق دعوى أخرى كانت مردده بين نفس الخصوم ولو اختلف موضوعها عن النزاع المطروح عليها طالما أن تلك الدعوى كانت مضمومة لملف النزاع وتحت بصر الخصوم فيها كعنصر من عناصر الإثبات يتناضلون فى دلالته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم العشرين الأول أقاموا الدعوى رقم ١٩٠٥ سنة ١٩٨٤ مدنى أسيوط الابتدائية ضد الشركة الطاعنة والشركتين المطعون عليهما الأخيرتين بطلب الحكم بإلزامها متضامنة بأن تدفع لهم مبلغ مائه ألف جنيه، وقالوا بياناً لذلك إن شركة الشرق للتأمين المطعون عليها الحادية والعشرين شرعت فى إقامة عمارة على أرضها المجاورة لمنزليهم وأعدت مساكن لإيوائهم مؤقتاً خشية سقوط

مساكنهم الكائنة فى هذين المنزلين من جراء عمليات الحفر ووضع أساسات المبنى الجديد التى أسندت القيام بها إلى المطعون عليها الأخيرة والتى حررت مع الطاعنة وثيقة تأمين من مسئوليتها المدنية التى قد تنشأ عن هذه الأعمال، وإذ أدت أعمال الحفر وإنشاء الأساسات إلى انهيار المنزلين وبالتالى فقدانهم لمساكنهم فقد أقاموا الدعوى بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليهما الأخيرتين متضامنتين والطاعنة بالتضامم مع المطعون عليها الأخيرة بأن تؤدى لباقى المطعون عليهم مبلغ أربعين ألف جنيه. استأنف المطعون عليهم العشرين الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ١٣١ سنة ٦٠ ق كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ١٤٠ سنة ٦٠ ق واستأنفته المطعون عليها الحادية والعشرون برقم ١٤١ سنة ٦٠ ق وأيضا المطعون عليها الأخيرة برقم ١٤٢ سنة ٦٠ ق أسيوط، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافات الثلاثة حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٣/٤ فى موضوع الاستئناف الأول بزيادة التعويض المقضى به إلى مبلغ خمسين ألف جنيه ورفضت باقى الاستئنافات. طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ رفض الدفع المبدى منها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم اختصاص محكمة أسيوط الابتدائية محلياً بنظر الدعوى على ما ذهب إليه من جواز رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة المدعى عليها إذ ما تعلق النزاع بالمسائل المتعلقة بهذا الفرع الناشئة عن أعماله وذلك على خلاف ما استوجبه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من وجوب اختصام الشركة فى شخص رئيس مجلس إدارتها وأن يوجه إليها الإعلان بالدعوى على المركز الرئيسى لها، هذا إلى أن وثيقة التأمين أبرمت فى القاهرة وغير متعلقة بفرع الشركة بأسيوط ولم تكن الطاعنة طرفاً

فى الاتفاق المبرم بين المطعون عليهم العشرين الأول وبين الشركة المطعون عليها الأخيرة وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن «وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم» قد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين فى الخصومة تعدداً حقيقياً، والمقصود بهم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى لا أولئك الذين اختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها فمن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليهم العشرين الأول اختصموا فى دعواهم الشركتين المطعون عليهما الأخيرتين وأولهما مالكة المبنى الذى عهدت للأخيرة بإرساء أساساته كما اختصموا معهما الشركة الطاعنة المؤمن لديها من المسئولية المدنية الناشئة عن هذه الأعمال باعتبار ثلاثتهم مسئولين أصليين - بطلب الحكم عليهم بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن هدم مساكنهم، فيعتبر تعددهم فى الخصومة تعدداً حقيقياً بتوجيه هذا الطلب إليهم، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته رداً على الدفع الذى أبدته الطاعنه بعدم اختصاص محكمة أسيوط الابتدائية محلياً بنظر الدعوى أن هذه المحكمة - محكمة أسيوط الابتدائية - هى المحكمة المختصة إذ أنها هى المتفق عليها ما بين المدعين (المطعون عليهم العشرين الأول) ..... وبين شركة .... (المطعون عليها الأخيرة) الأمر الذى يكون معه الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة محلياً غير قائم على أساس ....) فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد باتفاق المطعون عليهم العشرين الأول مع المطعون عليها الأخيرة - وهى خصم حقيقى فى المنازعة موضوع التدعى - واعتبره كافياً لعقد

الاختصاص لمحكمة أسيوط الابتدائية بنظر الدعوى يكون قد وافق صحيح القانون ، ولا يقدح فى ذلك ما استطرد إليه الحكم تزيداً تأييداً لوجهة نظره - أيا كان وجه الرأى فيه - لوروده على أسباب نافلة يصح الحكم بدونها ومن ثم يكون هذا النعى قائماً على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفعين المبدين منها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة رغم أنها لا تربطها بالمطعون عليهم عدا الأخيرة ثمة علاقة تعاقدية تجيز للمضرورين استعمال الدعوى المباشرة قبلها فضلاً عن أن وثيقة التأمين المحررة بينها وبين المطعون عليها الأخيرة تنتهى فى ١٩٨٢/١٢/١٠ وقبل انهيار منزلى المطعون عليهم العشرين الأول بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٤ وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى برمته مردود، ذلك أن مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد بإسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد الإلتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً فى العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أو ينتج العقد أثره، ولما كان المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - لم يقرر للمضرور حقاً مباشراً فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذى اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما

إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصداً تخويل المضرور الحق المباشر فى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالإشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق، وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضرور يستمد منه حقاً مباشراً يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها التقديريه فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص المعنى الذى قصداه خلصت إلى أن «الشركة المنفذة - المطعون عليها الأخيرة - عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية - الطاعنة - اشترطت لمصلحة المضرور «المستأنفون فى الاستئناف رقم ١٣١ لسنة ٦٠ ق» - المطعون عليهم العشرين الأول - ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن» وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ولها معينها من الأوراق وتكفى لحمل النتيجة التى انتهت إليها، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة الموضوع أن تستند فى قضائها إلى أوراق دعوى أخرى كانت مرددة بين نفس الخصوم ولو اختلف موضوعها عن النزاع المطروح عليها طالما أن تلك الدعوى كانت مضمومة لملف النزاع وتحت بصر الخصوم فيها كعنصر من عناصر الإثبات يتناضلون فى دلالته، وكان الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه - قد استخلص من تقرير خبير دعوى إثبات الحالة بين نفس خصوم الدعوى الماثلة أن انهيار منزلى المطعون عليهم العشرين الأول وقع بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٧ قبل انتهاء مدة وثيقة التأمين المحدد له يوم ١٩٨٢/١٢/١٠ وكانت الطاعنة لم تطعن على ما تضمنه ذلك التقرير فى هذا الخصوص بثمة مطعن فإن النعى على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ويضحى النعى فى جملته قائماً على غير أساس.

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبد المنعم إبراهيم نواب رئيس المحكمة وسعيد فودة.

(١٤٨)

الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٨ القضائية

(١ ، ٢) بيع «دعوى صحة ونفاذ عقد البيع». ملكية. دعوى.

(١) دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع. ماهيتها. وجوب بحث ما عسى أن يثار عن منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه. حسب المحكمة إجابة المشترى إلى طلبه إذا لم تكشف أوراق الدعوى عن أن الملكية ليست ثابتة للبائع أو أنها محل منازعة من الغير.

(٢) وجوب اختصام المشترى فى دعواه بصحة عقد شرائه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر منه إلى البائع توطئة للحكم بصحة ونفاذ عقده. ثبوت ملكية البائع للبائع للعين المبيعة بأى طريق من طرق كسب الملكية. كفاية ذلك لقبول الدعوى بصحة ونفاذ العقدين.

(٣) محكمة الموضوع. ملكية «منازعات الملكية». بيع.

التحقق من ملكية البائع للعين المبيعة. من أمور الواقع. استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(٤) ملكية «انتقال الحقوق العينية العقارية». إرث «شهر حق الإرث».

انتقال الحقوق العقارية من المورث إلى الوارث. تمامه بمجرد الوفاه طبقاً لقواعد الشريعة الاسلامية.

(٥) دعوى « وقف الدعوى » .

وقف الدعوى طبقاً لنص المادة ٩٩ مرافعات . لا يسرى بشأنه الجزاء المقرر فى المادة ١٢٨ مرافعات بشأن وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف وإلا اعتبر المدعى تاركاً لدعواه .

(٦) نقض « أسباب الطعن : السبب المجهل » .

أسباب الطعن بالنقض . وجوب تعريفها تعريفاً واضحاً نافياً عنها الغموض والجهالة . عدم بيان سبب النعى الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . أثره . اعتبار النعى مجهلاً وغير مقبول .

---

١ - لئن كانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى استحقاق مآلاً يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ، وأنه لا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان البائع مالكاً حتى يكون انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين . إلا أنه بحسب المحكمة أن تجيبه إلى طلبه إذا لم تتم منازعة جدية ولم تكشف أوراق الدعوى أمامها عن أن الملكية ليست ثابتة بأى طريق من طرق كسب الملكية أو أنها محل منازعة من الغير .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يختصم فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بائع بائعه ليطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر منه إلى البائع توطئة للحكم بصحة ونفاذ عقده وإلا كانت غير مقبولة ، غير أنه متى ثبتت ملكية البائع للعين المبيعة بأى طريق من طرق اكتساب الملكية المحددة قانوناً وقضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المشترى منه وبالتالى صحة ونفاذ العقد الصادر لمن باعه هذا الأخير أمكن للمشترى الثانى تسجيل الحكم بصحة ونفاذ العقدين فتنتقل إليه الملكية .

٣ - التحقق من ملكية البائع للعين المبيعة هو من أمور الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام ذلك على أسباب سائغة .

٤ - المشرع لم يعلق انتقال الحقوق العقارية من المورث إلى الورثة على إشهار حق الإرث كما هو الحال بالنسبة لتسجيل التصرفات العقارية فظل انتقال حقوق المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة طبقاً لقواعد الشريعة الاسلامية .

٥ - النص فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على أن « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى اجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ....، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز سته أشهر ....، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن » يدل على أن الوقف المنصوص عليه فى هذه المادة هو جزاء جعل المشرع الأمر فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً له - بعد مضى مدة الوقف - جوازياً للمحكمة ومشروطاً بأن تكون المحكمة قد حددت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرته به وأوقفت الدعوى جزاء على عدم تنفيذه ومن ثم فلا يسرى عليه الجزاء المقرر بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات والتى تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل وإلا إعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لأن مناط إعمال حكم هذه المادة أن يتم وقف الخصومة بناء على اتفاق طرفيها أيا كان سببه .

٦ - أوجبت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلاً - إنما قصدت بهذا البيان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدى به أمام محكمة النقض يجب أن يكون مبيناً بياناً دقيقاً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣١٠٧ سنة ١٩٨١ مدنى الجيزة الابتدائية ضد الطاعنين والمطعون عليه الثانى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٨/٧ والمتضمن بيع الطاعنين للمطعون عليه الثانى عقار التداعى المبين بالصحيفة لقاء ثمن مقداره ١٨٠٠ جنيه وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٧/ ١٩٨٠/٧ والمتضمن بيع المطعون عليه الثانى له ذات العقار لقاء ثمن مقداره عشرين ألف جنيه وقال بياناً لذلك إن الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على باقى الطاعنين باعت العقار المذكور للمطعون عليه الثانى بالعقد الأول ثم باعه هذا الأخير بدوره له بموجب العقد الثانى ومن ثم أقام الدعوى. بتاريخ ١٩٨٦/١/١٥ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ العقدين. استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٢١٧ سنة ١٠٣ ق وفى ١٩٨٧/١١/١٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا بعدم قبول الدعوى لأن سند ملكية مورثهم للعقار المبيع عقد عرفى لم يتم تسجيله ولم يحكم بصحته ونفاذه إلا أن الحكم واجه هذا الدفاع بما لا يصلح رداً عليه وقضى بصحة

ونفاذ العقدين المؤرخين ١٩٧٢/٨/٧ ، ١٩٨١/٧/١٧ - موضوع التداعى - على ما ذهب إليه أن الملكية آلت إليهم بالميراث الشرعى عن مورثهم ولم ينازعهم أحد فى ذلك ، وهذا ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكيه إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ، وإنه لا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان البائع مالكاً حتى يكون انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين . إلا أنه بحسب المحكمة أن تجيبه إلى طلبه إذا لم تقم منازعة جدية ولم تكشف أوراق الدعوى أمامها عن أن الملكية ليست ثابتة للبائع بأى طريق من طرق كسب الملكية أو أنها محل منازعة من الغير - كما وأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن للمشترى أن يختصم فيها بائع بائعه ليطلب الحكم بصحه ونفاذ العقد الصادر منه إلى البائع توطئه للحكم بصحة ونفاذ عقده وإلا كانت غير مقبوله ، غير أنه متى ثبتت ملكية البائع للعين المبيعة بأى طريق من طرق اكتساب الملكية المحددة قانوناً وقضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المشترى منه وبالتالى صحة ونفاذ العقد الصادر لمن باعه هذا الأخير أمكن للمشترى الثانى تسجيل الحكم بصحة ونفاذ العقدين فتنتقل إليه الملكية ،وإذ كان التحقق من ملكية البائع للعين المبيعة هو من أمور الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام ذلك على أسباب سائغة وكان المشرع لم يعلق انتقال الحقوق العقارية من المورث إلى الورثة على اشهار حق الإرث كما هو الحال بالنسبة لتسجيل التصرفات العقارية فظل انتقال حقوق المورث إلى الورثه بمجرد الوفاة طبقاً لقواعد الشريعة الاسلامية - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى وأقام قضاءه بصحة ونفاذ العقدين المؤرخين ١٩٧٢/٨/٧ ، ١٩٨٠/٧/١٧ موضوع التداعى على ما استخلصه من

أوراق الدعوى ومستنداتها - وفى حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية - أن ملكية العقار المبيع آلت إلى الطاعنين - البائعين للبائع للمشترى - بالميراث الشرعى عن مورثهم المرحوم .... الذى كان قد تعاقد على إقامته مع شركة التعمير والمساكن بموجب العقد المؤرخ ١٩٥٤/٥/١ ، ولم تنازع الشركة المذكورة فى ملكيتهم بل سلمت لهم بها كما لم تكن هذه الملكية محل منازعة من الغير وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً له معينه فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها ويكفى لحمل قضائه فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون ويضحى النعى عليه لهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إن المحكمة أوقفت الدعوى جزاء فى ١٩٨٢/٣/٣١ لمدة أربعة أشهر ولم تعجّل فى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل ومن ثم دفعوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها فى الميعاد إلا أن الحكم الابتدائى مؤيداً بالحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على أن « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ....، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز سته أشهر ....، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن » يدل على أن الوقف المنصوص عليه فى هذه المادة هو جزاء جعل المشرع الأمر فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً له - بعد مضى مدة الوقف - جوازياً للمحكمة

ومشروطاً بأن تكون المحكمة قد حددت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرته به وأوقفت الدعوى جزاء على عدم تنفيذه ومن ثم فلا يسرى عليه الجزاء المقرر بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات والتى تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل وإلا اعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه لأن مناط إعمال حكم هذه المادة أن يتم وقف الخصومة بناء على اتفاق طرفيها أيا كان سببه . لما كان ما تقدم وكان هذا الاتفاق بمعناه المقصود غير محقق فى صورة هذه الدعوى بما لا خلاف عليه بين الخصوم ومن ثم فإن دفع الطاعنين باعتبار الدعوى كان لم تكن لا يستند إلى أساس ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفضه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٨/٧/ ١٩٧٢ الصادر إلى المطعون عليه الثانى باطل لأنه موقع من الطاعنة الأولى ومن باقى الطاعنين القصر المشمولين بوصايتها والذين اعترضوا على ذلك البيع خلال سنه من بلوغهم سن الرشد وأمام محكمة أول درجة .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول - ذلك أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلاً - إنما قصدت بهذا البيان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدى به أمام محكمة النقض يجب أن يكون مبيناً بياناً دقيقاً - لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يبينوا بسبب النعى العيب الذى يعزونه إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه فإن النعى بهذا السبب يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول .

وحيث إن لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد المنعم ابراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(١٤٩)

الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٨ القضائية

(١) بطلان . خبرة .

الأصل فى الاجراءات أنها روعيت . إثبات الخبير بمحضر اعماله أنه اخطر الخصوم بمباشرته المأمورية . اغفاله إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن. لا بطلان . علة ذلك .

(٢) شركات « الشركات المنشأة طبقاً لأحكام قانون الاستثمار والمناطق الحرة » . ضرائب « الإعفاءات الضريبية » .

قيام الشركة طبقاً لأحكام قانون الاستثمار والمناطق الحرة . وجوب أن يتضمن الترخيص بيان الأنشطة والاغراض التى منح من أجلها حتى تتمتع الشركة بالاعفاءات المقررة ومنها الإعفاء الضريبى فى حدود هذه الأغراض التى تضمنها الترخيص . إضافة نشاط تأجير الآلات والمعدات إلى أنشطة الشركة وأغراضها بمقتضى قرار هيئة الاستثمار المنوط بها ذلك فى ١٩٨٣/٩/٦ . أثره . عدم خضوع هذا النشاط للإعفاءات إلا بعد هذا التاريخ .

(٣) حكم . نقض .

ما يقع فى أسباب الحكم من تقريرات قانونية خاطئة . لا تبطله طالما لم تؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . لمحكمة النقض تصحيح ما وقع من تقريرات خاطئة .

---

١ - الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت من تقرير الخبير ومحاضر أعماله أنه أخطر الخصوم بتاريخ مباشرته المأمورية

فلم يحضرا وكان إغفال الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن لا ينفى واقعة الإخطار فى ذاتها ذلك أن المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الإخطارات الموصى عليها التى يرسلها للخصوم أو ذكر ارقامها وتواريخها ومن ثم يكون النعى على تقرير الخبير بالبطلان على غير أساس.

٢ - لما كان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة منشأة بنظام المناطق الحرة طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧، وقد نصت المادة ٣٤ منه على « يجب أن يتضمن الترخيص فى شغل المناطق الحرة أو أى جزء منها بيان الأغراض التى فتح من أجلها ومدة سريانه ومقدار الضمان المالى الذى يؤدية المرخص له. ولا يتمتع المرخص له بالإعفاءات أو المزايا المنصوص عليها فى هذا الفصل إلا فى حدود الأغراض المبينه فى ترخيصه ......» وطبقاً للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ الصادر من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة فإن نشاط الشركة الذى يتمتع بالإعفاءات والمزايا المنصوص عليها فى هذا القانون ومنها الإعفاء الضريبى هو ما حددته المادة الثانية من القرار سالف الإشارة على سبيل الحصر فى (١) القيام بصيانة آبار البترول المنتجة بواسطة حفارات صغيرة متخصصة (٢) توريد وتخزين أدوات الحفر البترولى (٣) توريد وتخزين وصيانة أجهزة فصل الشوائب من الطفلة المستعملة فى آبار البترول (٤) إنشاء ورشة لصيانة الأجهزة والمعدات والمواد التى تلزم شركات البترول، مما يدل على أن نشاط تأجير الآلات والمعدات ليس من بين الأغراض التى تضمنها الترخيص. ولما كانت المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ قد أناطت بمجلس إدارة المنطقة الحرة إصدار الترخيص فى شغل المناطق الحرة وبيان الأغراض التى منح من أجلها، وكان مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة قد وافق بقراره رقم ٨٢/٢٦ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٩/٦ على إضافة نشاط تأجير الآلات والمعدات للشركات العاملة فى مجال البحث والتنقيب عن البترول، فقد أكد على أن هذا النشاط الأخير لم يكن من بين أغراض الشركة قبل إضافته فى ١٩٨٣/٩/٦ ومن ثم فلا يخضع للإعفاء الضريبى إلا بعد هذا التاريخ،

لما كان ذلك فإن كتاب رئيس الإدارة المركزية للمنطقة الحرة العامة بالاسكندرية رقم ١٠٢٤٨ المؤرخ ١٩٨٥/٦/٢٣ باشتمال الغرض المرخص به أصلاً للشركة الطاعنة على نشاط التأجير لا يعدو أن يكون وجهة نظر لمصدره غير ملزمة لصدوره من الجهة المختصة بمنح الترخيص أو تعديله.

٣ - انتهاء الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى القضاء بأن تأجير المعدات لا يدخل ضمن نشاط الشركة الضامنة عامى ١٩٨٠ ، ١٩٨١ فإنه لا يبطله ما وقع فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة ما دام هذا الخطأ لا يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها ، ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تقريرات الحكم القانونية من خطأ.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الشركات المساهمة بالاسكندرية قدرت وعاء الضريبة النوعية على الأرباح التجارية والصناعية للشركة الطاعنة عن عامى ٨٠/ ١٩٨١ بمبلغ ٤٣٧١٨,٥١ ، ٢١٦٤٢٢,١٢ دولار أمريكى ، يعادلان مبلغ ٣٠٦٠٢,٩٥٧ ، ١٨٥٧٩٤,٥٨٣ على التوالى وأخطرتها بذلك ، فطعنت على هذا التقدير أمام لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٨٥/١٠/١٢ برفض الطعن . أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٨٥ ضرائب الاسكندرية طعناً على قرار اللجنة ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٠/ ١٩٨٦/١٢ برفض الطعن . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١٤٦٩ لسنة ٤٢ ق ، وبتاريخ ١٩٨٨/١/٢٠ قضت

بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن عمل الخبير قد جاء باطلاً لعدم إخطاره بميعاد مباشرته للمأمورية بكتب مسجلة تذكر أرقامها وتواريخها بمحضره مما يستتبع بطلان الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت من تقرير الخبير ومحاضر أعماله أنه أخطر الخصوم بتاريخ مباشرته المأمورية فلم يحضرا وكان اغفال الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن لا ينفى واقعة الإخطار فى ذاتها ذلك أن المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الإخطارات الموصى عليها التى يرسلها للخصوم أو ذكر ارقامها وتواريخها ومن ثم يكون النعى على تقرير الخبير بالبطلان على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق والتناقض فى التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه بخضوع نشاط تأجير معدات البترول لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على عدم تقيد الشركة الطاعنة بالترخيص الممنوح لها وخروجها عن الغرض المحدد لها بإضافة ذلك النشاط الذى لم يذكر فى الترخيص . وقرر بأن الإدارة المركزية للمناطق الحرة ليس لها تعديل أو تفسير أغراض الشركة بعد إنشائها ثم عاد وقرر بأن كتاب الجهة المذكورة رقم ١٠٢٤٨ الصادر فى ١٩٨٥/٦/٢٣ يسرى من تاريخ صدوره على السنوات اللاحقة وليس بأثر رجعى لإضافته غرض جديد للشركة وهو التأجير مما يعيبه بما سلف ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة منشأة بنظام المناطق الحرة طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧، وقد نصت المادة ٣٤ منه على « يجب أن يتضمن الترخيص فى شغل المناطق الحرة أو أى جزء منها بيان الاغراض التى فتح من أجلها ومدة سريانه ومقدار الضمان المالى الذى يؤدية المرخص له. ولا يتمتع المرخص له بالاعفاءات أو المزايا المنصوص عليها فى هذا الفصل إلا فى حدود الأغراض المبينه فى ترخيصه ......» وطبقاً للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ الصادر من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة فإن نشاط الشركة الذى يتمتع بالاعفاءات والمزايا المنصوص عليها فى هذا القانون ومنها الاعفاء الضريبى هو ما حددته المادة الثانية من القرار سالف الاشارة على سبيل الحصر فى (١) القيام بصيانة آبار البترول المنتجة بواسطة حفارات صغيرة متخصصة (٢) توريد وتخزين أدوات الحفر البترولى (٣) توريد وتخزين وصيانة أجهزة فصل الشوائب من الطفلة المستعملة فى آبار البترول (٤) إنشاء ورشة لصيانة الأجهزة والمعدات والمواد التى تلزم شركات البترول، مما يدل على أن نشاط تأجير الآلات والمعدات ليس من بين الأغراض التى تضمنها الترخيص. ولما كانت المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ قد أناطت بمجلس إدارة المنطقة الحرة إصدار الترخيص فى شغل المناطق الحرة وبيان الأغراض التى منح من أجلها، وكان مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة قد وافق بقراره رقم ٢٦/ ٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٩/٦ على إضافة نشاط تأجير الآلات والمعدات للشركات العاملة فى مجال البحث والتنقيب عن البترول، فقد أكد على أن هذا النشاط الأخير لم يكن من بين أغراض الشركة قبل إضافته فى ١٩٨٣/٩/٦ ومن ثم فلا يخضع للإعفاء الضريبى إلا بعد هذا التاريخ، لما كان ذلك فإن كتاب رئيس الإدارة المركزية للمنطقة الحرة العامة بالاسكندرية رقم ١٠٢٤٨ المؤرخ ٦/٢٣/ ١٩٨٥ باشتمال الغرض المرخص به أصلاً للشركة الطاعنة على نشاط التأجير لا يعدو أن يكون وجهه نظر لمصدره غير ملزمة لصدوره من غير الجهة المختصة بمنح

الترخيص أو تعديله، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى القضاء بأن تأجير المعدات لا يدخل ضمن نشاط الشركة الطاعنة عامى ١٩٨٠ ، ١٩٨١ فإنه لا يبطله ما وقع فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة ما دام هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها، ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تقريرات الحكم القانونية من خطأ.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(١٥٠)

الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٥٨ القضائية

(١) جمارك. إستيراد. معاهدات.

البضائع التى تدخل أراضى الجمهورية. خضوعها لضرائب الواردات والضرائب الأخرى المقررة إلا ما استثنى بنص خاص. م ١/٥ ق الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣. تمتع سلعتى حب البطيخ والمخلفات الحيوانية الواردتين لمصر من السودان بمقتضى بروتوكول تعديل أحكام الاتفاق الجمركى المبرم بينهما بإعفاء جمركى. مفاده عدم جواز إخضاع هاتين السلعتين لأى ضريبة جمركية بما فيها ضريبة الوارد ورسم دعم مشروعات التنمية الاقتصادية ورسم الاحصاء الجمركى. علة ذلك.

(٢) نقض «أسباب قانونية يخالطها واقع».

دفاع قانونى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. مثال.

---

١ - لما كانت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه (تخضع البضائع التى تدخل أراضى الجمهورية لضرائب الواردات المقررة فى التعريفة الجمركية علاوة عى الضرائب الأخرى المقررة وذلك إلا ما يستثنى بنص خاص) وكان البين من الجدول الثانى الملحق ببروتوكول تعديل بعض أحكام الاتفاق الجمركى المبرم فى ١٩٦٥/١/٣٠ بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية السودان والموقع فى الاسكندرية بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٩ والذى تمت الموافقة عليه بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٧٨ تمتع سلعتى حب البطيخ والمخلفات الحيوانية الواردتين لجمهورية

مصر العربية من جمهورية السودان موضوع الدعوى بإعفاء جمركى بنسبه ١٠٠٪ وكانت عبارة الإعفاء الجمركى قد وردت فى هذا النص بصفة عامة مطلقة بما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم جواز إخضاع هذه السلع لأى ضريبة جمركية وإذ كانت ضريبة الوارد ورسم دعم مشروعات التنمية الاقتصادية ورسم الإحصاء الجمركى هى مسميات مختلفة للضريبة الجمركية ، فإن ذلك يستتبع حتما وبطريق اللزوم عدم إخضاع هذه السلع لرسم الدعم ورسم الإحصاء والقول بقصر مدلول الاعفاء الجمركى على رسم الواردات فقط واستبعاد رسم دعم المشروعات ورسم الإحصاء من هذا المفهوم يكون تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص باعتبار أن كل من رسم دعم المشروعات ورسم الإحصاء ضريبة جمركية وهو ما لا يجوز ، ذلك أنه متى كان هذا النص عاماً صريحاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل لتعييبه ، أو تأويله .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع . ولم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وإذ لم يسبق للطاعنة التمسك أمام محكمة الموضوع بوجوب تقديم صاحب الشأن شهادة منشأ للسلعة المعفاه أعمالاً لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٧٨ وكان هذا الدفاع مما يخالطه واقع فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه والمداولة قانونا .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن -

تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٥٤٤٠ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى جنوب القاهرة انتهى فيها إلى طلب الحكم بعدم أحقيه المصلحة الطاعنة فى تحصيل مبلغ ملـ جـ ١٨٣٣,٥٧٥ وقال بياناً لذلك أنه استورد رسالتى سن الفيل وحب بطيخ من السودان وبعد الإفراج عنهما فوجىء بالطاعنة تطالبه بالرسوم الجمركية رغم أنها من السلع المعفاه من تلك الرسوم بموجب البروتوكول التجارى بين مصر والسودان الموقع فى ١٩٦٥/١/٣٠ والمعدل بموجب القرار الجمهورى رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٧٨ ، وبتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٤ أجابت محكمة أول درجة المطعون ضده إلى طلباته، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٤٦٠ سنة ١٠٣ ق القاهرة . بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال إذ أقام قضاءه على أن القرار الجمهورى رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل لبروتوكول التعاون التجارى بين مصر والسودان نص فيه صراحة على أن كل من حب البطيخ والمخلفات الحيوانية ومن بينها سن الفيل تتمتع بإعفاء جمركى بنسبة ١٠٠٪ وهو يشمل ضريبة الوارد ورسمى الدعم والإحصاء فى حين أن هذا الإعفاء قاصر على ضريبة الوارد فحسب نظراً لأن رسم الدعم ورسم الإحصاء قد تقررا فى تاريخ لاحق على صدور القرار الجمهورى سالف الذكر .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه (تخضع البضائع التى تدخل أراضى الجمهورية لضرائب الواردات المقررة فى التعريفة

الجمركية علاوة عى الضرائب الأخرى المقررة وذلك إلا ما يستثنى بنص خاص) وكان البين من الجدول الثانى الملحق ببروتوكول تعديل بعض أحكام الاتفاق الجمركى المبرم فى ١٩٦٥/١/٣٠ بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية السودان والموقع فى الاسكندرية بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٩ والذى تمت الموافقة عليه بمقتضى قرر رئيس الجمهورية رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٧٨ تمتع سلعتى حب البطيخ والمخلفات الحيوانية الواردتين لجمهورية مصر العربية من جمهورية السودان موضوع الدعوى بإعفاء جمركى بنسبه ١٠٠٪ وكانت عبارة الإعفاء الجمركى قد وردت فى هذا النص بصفة عامة مطلقة بما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم جواز إخضاع هذه السلع لأى ضريبة جمركية وإذ كانت ضريبة الوارد ورسم دعم مشروعات التنمية الاقتصادية ورسم الإحصاء الجمركى هى مسميات مختلفة للضريبة الجمركية، فإن ذلك يستتبع حتما وبطريق اللزوم عدم إخضاع هذه السلع لرسم الدعم ورسم الإحصاء والقول بقصر مدلول الإعفاء الجمركى على رسم الواردات فقط واستبعاد رسم دعم المشروعات ورسم الإحصاء من هذا المفهوم يكون تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص باعتبار أن كل من رسم دعم المشروعات ورسم الإحصاء ضريبة جمركية وهو ما لا يجوز، ذلك أنه متى كان هذا النص عاماً صريحاً فى الدلالة على المراد منه فلا محل لتعييبه، أو تأويله وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بما سلف يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب إذ أقام قضاءه بإعفاء السلعتين محل النزاع من رسم الدعم ورسم الإحصاء استناداً إلى شمول الاعفاء الوارد بالقرار الجمهورى رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٧٨ إلى كافة الرسوم الجمركية المستحقة، دون أن يبين مدى توافر الشروط الواردة بالقرار الجمهورى سالف الذكر على السلعتين محل النزاع والخاصة بوجوب تقديم صاحب الشأن شهادة منشأ معتمدة من جهة حكومية مختصة على مضمون كل سلعة تتمتع بهذا الإعفاء.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع . ولم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وإذ لم يسبق للطاعنة التمسك أمام محكمة الموضوع بوجوب تقديم صاحب الشأن شهادة منشأ للسلعة المعفاه اعمالاً لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٧٨ وكان هذا الدفاع مما يخالطه واقع فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وبالتالى يكون النعى غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم إبراهيم نائب رئيس المحكمة، على بدوى، عبد العزيز محمد ومنير الصاوى.

(١٥١)

الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٨ القضائية

ضرائب «الطعن الضريبى» «قرار لجنة الطعن».

ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم إليها من المصلحة أو الممول فى قرار لجنة الطعن. قصرها على نظر هذه الطعون وليس لها تقدير الأرباح ابتداء. ولايتها بالنظر فى أمر الطعن الموجه إلى القرار لا يتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار صدر موافقاً لأحكام القانون أو بالمخالفة له. مفاده. أن ما لم يسبق عرضه على تلك اللجان لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة.

قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم إليها من مصلحة الضرائب أو الممول فى قرار لجنة الطعن مقصورة وفقاً للمادتين ١٥٩، ١٦٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على النظر فى هذه الطعون لأنها ليست هيئة مختصة بتقدير الأرباح ابتداء ولا هى بداية لتحكيم القضاء فى هذا التقدير وإنما هى هيئة لنظر فى طعن فى قرار أصدرته اللجنة وأن ولايتها بالنظر فى أمر الطعن الموجه إلى قرار اللجنة لا يتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار صدر موافقا لأحكام القانون أو بالمخالفة له - مما مفاده أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة أو بحثه وأصدرت فيه قراراً لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن لجنة الطعن أصدرت قرارها باعتبار الطعن كأن لم يكن، وإذ طعن الممول فى قرار اللجنة تصدت محكمة أول درجة لأسباب الطعن الموضوعية المتعلقة بتقدير الأرباح وبحثتها وفصلت فيها حال أن القرار المطعون فيه خلا من بحث الموضوع واقتصر فى الفصل فى شكل الطعن والتفتت عن دفاع المصلحة

الطاعنة فى هذا الخصوص فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى يكون فضلاً عن خطأه فى تطبيق القانون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى أرباح المطعون ضده من نشاطه فى أعمال المقاولات عن سنة ١٩٨٠ بمبلغ ٣٩٠٥ ج ، وعن سنة ١٩٨١ بمبلغ ٩٣٨٥ ج ، وإذ اعترض أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت اعتبار الطعن كأن لم يكن ، طعن الطاعن فى هذا القرار بالدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٨٦ الاسماعيليه الابتدائية ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ٢٦/ ١٩٨٧/٥ باعتبار صافى أرباح المطعون ضده من نشاطه موضوع الطعن مبلغ ١٥٠٠ج عن عام ١٩٨٠ ، ٨٧٨,٤٢٨ ج عن عام ١٩٨١ . استأنفت المصلحة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩ لسنة ١٢ ق الاسماعيلية ، وبتاريخ ٣/٦/ ١٩٨٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى المصلحة الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب ذلك أن محكمة الموضوع تصدت للفصل فى مناسبة أرباح المطعون ضده عن سنتى النزاع مع

تقديرات مأمورية الضرائب حال أن قرار لجنة الطعن لم يتعرض لبحث موضوع الطعن أو يتناول تقديرات المأمورية إنما اقتصر البحث على الناحية الشكلية فحسب مما يقيد المحكمة إبان نظر الطعن الضريبى بما طرح عليها من مسائل بحثتها اللجنة وفصلت فيها، وقد تمسكت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بخطأ الحكم الابتدائى لتعرضه لموضوع الطعن غير أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه مما يعيب الحكم بما سلف ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم إليها من مصلحة الضرائب أو الممول فى قرار لجنة الطعن مقصورة وفقاً للمادتين ١٥٩، ١٦٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على النظر فى هذه الطعون لأنها ليست هيئة مختصة بتقدير الأرباح ابتداء ولا هى بداية لتحكيم القضاء فى هذا التقدير وأنما هى هيئة لنظر فى طعن فى قرار أصدرته اللجنة وأن ولايتها بالنظر فى أمر الطعن الموجه إلى قرار اللجنة لا يتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار صدر موافقاً لأحكام القانون أو بالمخالفة له - مما مفاده أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة أو بحثته وأصدرت فيه قراراً لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن لجنة الطعن أصدرت قرارها باعتبار الطعن كأن لم يكن، وإذ طعن الممول فى قرار اللجنة تصدت محكمة أول درجة لأسباب الطعن الموضوعية المتعلقة بتقدير الأرباح وبحثتها وفصلت فيها حال أن القرار المطعون فيه خلا من بحث الموضوع واقتصر على الفصل فى شكل الطعن والتفتت عن دفاع المصلحة الطاعنة فى هذا الخصوص فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى يكون فضلاً عن خطأه فى تطبيق القانون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ عبد المنعم ابراهيم، على محمد على، مصطفى عزب نواب رئيس المحكمة وعلى بدوى.

(١٥٢)

الطعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٦٠ القضائية

رسوم « الدمغة الطبية ». قانون.

منتجات شركات ومصانع الأدوية ومنها مستحضرات التجميل. خضوعها لرسم « الدمغة الطبية ». الشركات والمصانع التى تعمل فقط فى مجال إنتاج مستحضرات التجميل. عدم خضوعها لرسم الدمغة الطبية. علة ذلك. ق ١٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن اتحاد نقابات المهن الطبية.

النص فى المادة ١١ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن اتحاد نقابات المهن الطبية على أن (يكون تحصيل الدمغة الطبية إلزامياً على الخدمات التى يقوّم بأجر سواء فى القطاع الخاص أو القطاع العام وكذلك فى جميع أقسام العلاج الخاص والمستشفيات الحكومية ومستشفيات المؤسسة العلاجية ومستشفيات التأمين الصحى ومستشفيات الهيئات والمنشآت الطبية الخاصة والمنشآت الطبية التى تخضع لقانون الاستثمار، وفى المادة ١٢ من ذات القانون على أنه (حددت قيمة الدمغة الطبية طبقاً للجدول المرفق بهذا القانون) والمادة ١٣ منه على أن (يكون رؤساء مجالس إدارة الشركات والمصانع وأصحابها وكذلك مديرو المستشفيات ومديرو الشئون البيطرية على مستوى المحافظات ومديرو المجازر وغيرهم، كل فيما يخصه، مسئولاً عن استيفاء الدمغات المنصوص عليها فى القانون ......) يدل على أنه ولئن ألزم المشرع المستشفيات بأنواعها والشركات والمصانع المبينة بهذا القانون بالدمغة الطبية، إلا أنه أحال فى شأن نطاق هذا الالتزام وقدره إلى الجدول المرفق به، ولما كان الطاعن بصفته يطالب بقيمة الدمغة الطبية على المنتجات الخاصة بالشركة المطعون

ضدها وذلك على أساس المحدد بالبند الثانى من ذلك الجدول، ولما كان هذا البند خصصه المشرع - للمنتجات الخاصة بشركات ومصانع الأدوية فحسب فلا ينصرف بالتالى أثره إلى شركات ومصانع مستحضرات التجميل. إذ لو أراد ذلك لنص عليه صراحة مثل ما هو وارد بالبند الرابع من ذات الجدول وبالتالى لاسند لطلب الزام الشركة المطعون ضدها والتى تعمل فى مجال تصنيع مستحضرات التجميل بقيمة الدمغة محل التداعى ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا ضريبة إلا بنص فى القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ١٣٠٢٦ سنة ١٩٨٥ مدنى كلى جنوب القاهرة انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٢٩٤٠٠٠ جنيه وفوائده القانونية وقال بيانا لذلك إن القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن إنشاء اتحاد نقابات المهن الطبية فرض ضريبة الدمغة الطبية على بعض الأنشطة ومنها إنتاج الشركات من مستحضرات التجميل باعتبار ذلك من موارد تمويل صندوق الاتحاد سالف الذكر، وأن الشركة المطعون ضدها رفضت استيفاء تلك الدمغة وتوريدها على سند من عدم التزامها بها. مخالفة بذلك أحكام القانون المشار إليه سلفاً. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ٧/٣١/ ١٩٨٧ برفض الدعوى. استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧١٠ لسنة ١٠٥ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٠/٣/١٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم

المستأنف . طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بصفته بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أنه أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من عدم التزام الشركة المطعون ضدها بأداء الدمغة الطبية استناداً إلى ما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من عدم سريان أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣ على الشركة المطعون ضدها لأنها ليست عضوا باتحاد نقابات المهن الطبية ولا تعمل فى مجال إنتاج الأدوية فى حين أن المشرع أخضع كافة الشركات المبينة بالقانون سالف الذكر دون تفرقة لأداء تلك الدمغة أياً كانت المواد التى تقوم بإنتاجها وسواء أكانت عضو بالاتحاد من عدمه واقتصرت التفرقة فحسب فى العقوبة المقررة فى حالة التخلف عن أداء تلك الدمغة .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ١١ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن اتحاد نقابات المهن الطبية على أن (يكون تحصيل الدمغة الطبية إلزامياً على الخدمات التى تقوم بأجر سواء فى القطاع الخاص أو القطاع العام وكذلك فى جميع أقسام العلاج الخاص والمستشفيات الحكومية ومستشفيات المؤسسة العلاجية ومستشفيات التأمين الصحى ومستشفيات الهيئات والمنشآت الطبية الخاصة والمنشآت الطبية التى تخضع لقانون الاستثمار ، وفى المادة ١٢ من ذات القانون على أنه (حددت قيمة الدمغة الطبية طبقاً للجدول المرفق بهذا القانون) والمادة ١٣ منه على أن (يكون رؤساء مجالس إدارة الشركات والمصانع وأصحابها وكذلك مديرو المستشفيات ومديرو الشئون البيطرية على مستوى المحافظات ومديرو المجازر وغيرهم ، كل فيما يخصه ، مسئولاً عن استيفاء الدمغات المنصوص عليها فى القانون ......) يدل على أنه ولئن ألزم المشرع المستشفيات بأنواعها والشركات

والمصانع المبينة بهذا القانون بالدمغة الطبية، إلا أنه أحال فى شأن نطاق هذا الالتزام وقدره إلى الجدول المرفق به، ولما كان الطاعن بصفته يطالب بقيمة الدمغة الطبية على المنتجات الخاصة بالشركة المطعون ضدها وذلك على أساس المحدد بالبند الثانى من ذلك الجدول، ولما كان هذا البند خصصه المشرع - للمنتجات الخاصة بشركات ومصانع الأدوية فحسب فلا ينصرف بالتالى أثره إلى شركات ومصانع مستحضرات التجميل. إذ لو أراد ذلك لنص عليه صراحة مثل ما هو وارد بالبند الرابع من ذات الجدول وبالتالى لاسند لطلب إلزام الشركة المطعون ضدها والتى تعمل فى مجال تصنيع مستحضرات التجميل بقيمة الدمغة محل التداعى ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا ضريبة إلا بنص فى القانون وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإن النعى يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الزواوى، محمد جمال حامد، سعيد شعلة والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة.

(١٥٣)

الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٦٠ القضائية

تزوير «الادعاء بالتزوير» «دعوى التزوير الأصلية». دعوى.

الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى وسلوك طريق الادعاء بالتزوير أمام المحكمة التى تنظر موضوع هذا النزاع. القضاء فى الادعاء بالتزوير بأنه غير منتج لا يحول دون اللجوء إلى دعوى التزوير الأصلية.

إذا احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى وسلك من احتج عليه بتلك الورقة طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات لكونه وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى وجب إبداؤه أمام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره فإن قضاء المحكمة فى الادعاء بالتزوير بأنه غير منتج فى النزاع لا يمنع من يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بالورقة المدعى بتزويرها أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا الدعوى ٤٠٢٦ لسنة ١٩٨٥ مدنى شبين الكوم الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٢/١

والمنسوب صدوره من الطاعنة الأولى ببيع مساحة ١٩ ط إلى المطعون ضده وماتلا ذلك من إجراءات فى الدعوى ٣٦٥٣ لسنة ١٩٨٢ مدنى شبين الكوم الابتدائية ومنها إعلان صحيفة الدعوى ومحضر الجلسة وعقد الصلح المقدم فيها وقالتا بياناً لذلك إن الطاعنة الثانية وأخرى كانتا قد أقامتا الدعوى ٩٥٦ لسنة ١٩٨٣ مدنى قويسنا على الطاعنة الأولى بطلب الحكم بصحة العقد الصادر منها والمتضمن بيعها لهما مساحة ٨ ط فتدخل فيها المطعون ضده وقدم الحكم الصادر فى الدعوى ٣٦٥٣ لسنة ١٩٨٠ مدنى شبين الكوم الابتدائية بإلحاق عقد الصلح المبرم بينه وبين الطاعنة الأولى بمحضر الجلسة المتضمن بيعها له مساحة ١٩ ط تشمل مساحة الأطيان محل الدعوى السالفة وإذ ضمت المحكمة الجزئية ملف تلك الدعوى ولم تقبل إدعاء الطاعنتين بتزوير المحررات المبينة فى الدعوى الماثلة ووصفته بأنه غير منتج وحكمت بصحة العقد، ولخشيتهما من الاحتجاج عليهما بتلك المحررات فقد أقامتا الدعوى للحكم بطلباتهما السالفة، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٦ بعدم قبول الدعوى. استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف ٦٩٢ لسنة ٢٠ ق طنطا - مأمورية شبين الكوم - وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٢١ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أنه سبق للمطعون ضده أن احتج بالمحررات المدعى بتزويرها فى نزاع سابق بما يمتنع معه عليهما إعادة الادعاء بتزوير تلك المحررات فى دعوى مستقبلة، فى حين أنهما سلكتا طريق الادعاء بتزوير تلك المحررات فى النزاع السابق عند احتجاج المطعون ضده بها فى مواجهتهما إلّا أن المحكمة لم تفصل فى ادعائهما لكونه غير منتج فى موضوع الدعوى الأصلية مما يتوافر معه حقهما فى إقامة دعواهما الماثلة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه إذا احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى وسلك من احتج عليه بتلك الورقة طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الاثبات لكونه وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى يجب إبداؤه أمام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره ، فإن قضاء المحكمة فى الادعاء بالتزوير بأنه غير منتج فى النزاع لا يمنع لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بالورقة المدعى بتزويرها أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية ، لَمَّا كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه سبق للمطعون ضده فى الدعوى ٩٥٦ لسنة ١٩٨٣ مدنى قويسنا أن إحْتَجَ فى مواجهة الطاعنتين بالمحررات محل الدعوى الماثلة فادعيتا بتزويرها إلَّا أن المحكمة قضت فى ادعائهما بأنه غير منتج فى موضوع الدعوى الأصلية ومن ثم يجوز لهما إقامة الدعوى الماثلة استعمالاً لحقهما المقرر بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وحجبه ذلك عن بحث ادعائهما بتزوير تلك المحررات مما يعيبه أيضاً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة إلى بحث السبب الآخر .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد جمال، سعيد شعلة والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع.

(١٥٤)

الطعن رقم ٣٥٥٧ لسنة ٦٠ القضائية

دعوى «وقف الدعوى». ريع «دعوى الريع» ملكية. اختصاص «الاختصاص القيمى». حكم «الأحكام الجائز الطعن فيها».

الحكم بوقف دعوى الريع حتى يُفْصَلْ فى النزاع بشأن الملكية. انطواؤه على قضاء ضمنى بعدم اختصاص المحكمة قيمياً بالمسألة الأولية التى رأت تعليق حكمها على الفصل فيها. إحالة النزاع إلى المحكمة الابتدائية. لازمه. انحصار نطاق الخصومة أمامها فى النزاع القائم بشأن الملكية. الحكم الذى تنتهى به موضوع هذه الخصومة. جواز الطعن فيه.

الحكم بوقف دعوى الريع حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية ينطوى على قضاء ضمنى بأن المسألة الأولية التى رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن الاختصاص القيمى للمحكمة وإذ أحالت النزاع القائم بشأن الملكية إلى المحكمة الابتدائية فإن هذا الحكم يكون قد قَطَعَ فى أن الفصل فى هذا النزاع ينعقد للمحكمة الابتدائية وتكون له فى هذا النطاق حجية الأمر المقضى بحيث لا تملك المحكمة التى أصدرته أن تعدل عن هذا النظر بما لازمه أن نطاق الخصومة المنعقدة بين طرفى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ينحصر فى النزاع القائم بشأن الملكية فيكون الحكم الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة هو الحكم الختامى فيجوز الطعن فيه حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مورثة المطعون ضدها أقامت الدعوى ٢٦٧ لسنة ١٩٨٠ مدنى العدوة الجزئية على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا إليها متضامنين مبلغ مائة جنيه مؤقتاً من ريع الأطيان المبينة بالأوراق المملوكة لها والتى يضعون اليد عليها بغير سند . تمسك الطاعنون بتملكهم أطيان النزاع بالتقادم الطويل المكسب ، قضت المحكمة بوقف الدعوى وأحالت النزاع القائم بشأن الملكية إلى محكمة المنيا الابتدائية وقيدت برقم ١٤١٥ لسنة ١٩٨٢ وبعد أن ندبت المحكمة الابتدائية خبيراً وقدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ برفض طلب الطاعنين بثبوت ملكيتهم لأطيان النزاع . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف ٤٠ لسنة ٢٦ ق بنى سويف - مأمورية المنيا - وبتاريخ ١٩٩٠/٦/١٣ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على أن الحكم الصادر فى الملكية لم تنته معه الخصومة فى دعوى الريع فى حين أن المحكمة الجزئية قضت بوقف دعوى الريع حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية وأحالته إلى المحكمة الابتدائية وإذ قضت المحكمة برفض هذا الطلب فإن ذلك الحكم تنتهى به الخصومة فى شأن الملكية التى تعتبر قائمة بذاتها

ويكون الطعن فيه جائزاً ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن الحكم بوقف دعوى الريع حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية ينطوى على قضاء ضمنى بأن المسألة الأولية التى رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن الاختصاص القيمى للمحكمة وإذ أحالت النزاع القائم بشأن الملكية إلى المحكمة الابتدائية فإن هذا الحكم يكون قد قَطَعَ فى أن الفصل فى هذا النزاع ينعقد للمحكمة الابتدائية وتكون له فى هذا النطاق حجية الأمر المقضى بحيث لا تملك المحكمة التى أصدرته أن تعدل عن هذا النظر بما لازمه أن نطاق الخصومة المنعقدة بين طرفى التداعى أمام المحكمة الابتدائية ينحصر فى النزاع القائم بشأن الملكية فيكون الحكم الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة هو الحكم الختامى فيجوز الطعن فيه حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر رغم أن الحكم المستأنف قد انتهت به كل الخصومة المنعقدة بين طرفى التداعى أمام المحكمة الابتدائية والتى تعلق النزاع فيها بالملكية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، سعيد غريانى، مصطفى جمال الدين وعبد الحميد الحلفاوى نواب رئيس المحكمة.

(١٥٥)

الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٦٢ القضائية «أحوال شخصية»

أحوال شخصية «المسائل الخاصة بالمسلمين» «زواج» «نسب».

الردة سبب من أسباب الفرقة. أثرها. ليس للمرتد أن يتزوج أصلاً. زواج المسلمة بغير المسلم حرام ولا ينعقد أصلاً. زواج المرتدة لا ينعقد أصلاً ولا يثبت نسباً يتولد عنه أى حق فى الميراث.

المقرر شرعاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الردة - وهى الرجوع عن دين الإسلام - سبب من أسباب الفرقة ومن أحكامها أنه ليس لمرتد أن يتزوج أصلاً، لا بمسلم ولا بغير مسلم، إذ هى فى معنى الموت وبمنزلته والميت لا يكون محلاً للزواج، وفقه الحنفية على أن زواج المسلمة بغير المسلم كتابياً كان أم غير كتابى حرام باتفاق ولا ينعقد أصلاً، كما أن المرأة المسلمة إذا ارتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج ولا يثبت نسباً يتولد عنه أى حق فى الميراث.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٧ كلى ملى أحوال

شخصية أسيوط للحكم بثبوت نسبهم لأبيهم المطعون ضده الأول فى مواجهة المطعون ضدها الثانية وقالوا بياناً لها إنه بموجب عقد عرفى تزوجت الأخيرة من الأول وأنجبت الطاعنين وقيدوا بدفتر مواليد مكتب صحة بندر أسيوط وبيطاقاتهم الشخصية بإسم المطعون ضده الأول الذى استصدر حكماً بنفى نسبهم إليه فى الدعوى رقم ١٩ لسنة ٦٥ أحوال كلى أسيوط أصبح باتاً، وإذ لم يمثلوا فى الدعوى الأخيرة ولا يحاجون بحكمها فقد أقاموا الدعوى. بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٧ حكمت المحكمة بسقوط حق الطاعنين فى إقامة الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ بلوغهم سن الرشد، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٥٧ لسنة ٦٤ ق وأقام المطعون ضده الأول استئنافاً فرعياً قيد برقم ٨٨ لسنة ٦٤ ق أسيوط، بتاريخ ١٩٩١/٦/١٠ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف الفرعى وأحالت الدعوى إلى التحقيق، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت فى ١٩٩٢/٥/١١ برفض الاستئناف ورفض الدعوى المبتدأة. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى ثبوت نسبهم على سند من أن العلاقة الزوجية بين المطعون ضدهما الأول والثانية باطلة لا يثبت بها نسباً لعدم جواز زواج المسلمة من غير المسلم، ولما كانت ردة المطعون ضدها عن الإسلام إلى ديانة المطعون ضده «الأقباط الارثوذكس» يتفق ونصوص الدستور على حرية العقيدة والأديان ولا يبطل زواجهما بل يجعله من قبيل الزواج الفاسد الذى فقد أحد شروط صحته باعتبار المطعون ضدها ميته حكماً أو

لا ملة لها ويثبت به النسب احياءً للولد وعدم ضياعه وكان نص المادة ١٠٦ من لائحة الأقباط الأرثوذكس الذى ينظم أمر نسب الأولاد غير الشرعيين هو المنطبق على موضوع وأطراف النزاع وكانت المستندات المقدمة منهم وأقوال الشاهد الثانى تقطع بنسبهم للمطعون ضده، وكان نص المادة ١٠٨ من ذات اللائحة الذى يحرمهم من رفع دعوى ثبوت الأبوة بعد سنة من تاريخ بلوغهم سن الرشد مخالف للنظام العام وهو ما يدعو إلى إعمال أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبارها الشريعة العامة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المقرر شرعاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الردة - وهى الرجوع عن دين الإسلام - سبب من أسباب الفرقة ومن أحكامها أنه ليس لمرتد أن يتزوج أصلاً، لا بمسلم ولا بغير مسلم، إذ هى فى معنى الموت وبمنزلته والميت لا يكون محلاً للزواج، وفقه الحنفية على أن زواج المسلمة بغير المسلم كتابياً كان أم غير كتابى حرام باتفاق ولا ينعقد أصلاً، كما أن المرأة المسلمة إذا ارتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج ولا يثبت نسباً يتولد عنه أى حق فى الميراث. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من مستندات المطعون ضده التى لم يطعن الطاعنون عليها أن والدتهم المطعون ضدها كانت قد أشهرت إسلامها فى ١٩٤٧/١٠/١٣ أمام محكمة أسيوط الشرعية وسميت بأسم .... وتزوجت من .... المسلم الديانة ثم طلقت منه بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٠ شرعى أسيوط بتاريخ ١٩٥٣/١/١٤ وأنجبت الطاعنين فى ١٩٥٣/٦/٨، ١٩٥٤/٩/١٤ و ١٩٥٦/١٢/٢، فإن معاشرة المطعون ضدها المسلمة للمطعون ضده المسيحى الديانة سواء قبل ردتها أو بعدها محرمة شرعاً لا تنتج فراشاً ولا تثبت نسباً وهو أمر لا يتصل بحرية العقيدة

ولكن بما رتبته الشريعة الإسلامية على أحكام الردة من آثار ولا محل لتطبيق نص المادة ١٠٦ من لائحة الأقباط الأرثوذكس شريعة أطراف النزاع لبطلان العلاقة الزوجية وفقاً لما سلف بيانه بين المطعون ضدهما وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمد فتحى الجمهودى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم الطويلة، أحمد على خيرى، محمد عبدالمنعم إبراهيم وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة.

(١٥٦)

الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٥٧ القضائية

(١) تسجيل «تسجيل التصرفات الناقلة للملكية» «تسجيل عقد البيع» «المفاضلة عند تزاحم المشترين» «الأسبقية فى التسجيل». شهر عقارى. بيع. ملكية.

إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله. أسبقية تقديم الطلب لجهة الشهر لا أثر لها. ادعاء حصول التسجيل السابق نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم لصالحه وبين موظف الشهر العقارى المختص. عدم مراعاه المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٣٣، ٣٤ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦. لا يترتب عليه بطلان الشهر.

(٢) محكمة الموضوع «مسائل الواقع» «سلطتها فى تقدير الأدلة». نقض «رقابة محكمة النقض». مسئولية.

محكمة الموضوع. سلطتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والأخذ بما تطمئن إليه منها واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر وعلاقة السببية بينهما دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغاً.

(٣) محكمة الموضوع. حكم «عيوب التدليل. ما لا يعد قصوراً».

التفات محكمة الموضوع عن دفاع لا يستند إلى أساس أو لم يقترن به دليل يثبته. لا عيب.

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ويترتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير مما مفاده إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله، ولا يغير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية فى تقديم طلبه لجهة الشهر العقارى، إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبه لصاحب التسجيل السابق، كما أنه لا يغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجه غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى بعدم مراعاته المواعيد والإجراءات التى تقضى بها المادتان ٣٣، ٣٤ من قانون الشهر العقارى إذ لم يرتب الشارع بطلان الشهر على مخالفتها ومن ثم فإن الأفضلية تكون لمن سبق فى تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق.

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنه بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ماعداه واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغاً فحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله.

٣ - محكمة الموضوع لا عليها إن هى التفتت عن دفاع لا يستند إلى أساس أو لم يقترن به دليل يثبته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٦٠٧ سنة ١٩٨٣ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم أصلياً بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٤، واحتياطياً بصحة ونفاذ ذلك العقد عن حصة قدرها ١٦ ط من ٢٤ ط شيوعاً فى العقار موضوع التداعى والتسليم وشطب التسجيلات الموقعة من المطعون عليه الرابع عشر على هذا العقار، وإلزام المطعون عليهم الرابع عشر والسادس عشر والسابع عشر والثامن عشر بأن يدفعوا له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضاً، وقال بياناً لدعواه إنه بموجب العقد سالف الإشارة اشترى من المطعون عليهم الثلاثة الأول والمرحوم/ .... « مورث » المطعون عليهم من الرابع حتى السادسة عن نفسها وبصفتها والمطعون عليهم من السابعة حتى الثالث عشر المنزل المبين بالصحيفة لقاء ثمن مقداره خمسة آلاف جنيه، وتقدم لمأمورية الشهر العقارى بروض الفرج بالطلب رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ لإعطائه كشف تحديد عنه، وكان المطعون عليه الرابع عشر قد تقدم بدوره لذات المأمورية بطلب لا حق قيد برقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٨ عن ذات العقار إلا أن هذه المأمورية لم تلتزم القانون وأسقطت أسبقية طلبه دون إخطاره بعدم استيفائه كافة البيانات اللازمة وأعطت للمطعون عليه الرابع عشر دون حق كشف تحديد عن حصة قدرها ٨ ط من ٢٤ ط مشاعاً فى عقار النزاع فتمكن بذلك من الحصول على أسبقية تسجيل عريضة دعواه وأسبقية تسجيل عقده، رغم سوء نيته وعلمه بسبق شرائه العقار وهو ما يترتب عليه بطلان البيع الصادر له من نفس البائعين ومسئوليته مع المطعون عليهم سالفى الذكر عن

الأضرار التى لحقته من جراء ذلك والتى يقدر التعويض عنها بالمبلغ المطالب به ومن ثم أقام الدعوى، بتاريخ ١٩٨٥/٦/١ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٤٩١ لسنة ١٠٢ ق وبتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن التسجيل تم لصالح المطعون عليه الرابع عشر نتيجة غش وتواطؤ منه مع موظفى الشهر العقارى على إسقاط أسبقية الطلب الذى تقدم به هو سابقاً على طلب المطعون عليه المذكور وأن العقد المسجل الذى ينطوى على غش أو تواطؤ هو عقد باطل لا يطهره التسجيل، غير أن الحكم المطعون فيه - مؤيداً للحكم الابتدائى - لم يعرض لهذا الدفاع وأقام قضاءه برفض الدعوى على أن المفاضلة عند تزاحم المشترين تكون على أساس الأسبقية فى التسجيل ولو اقترن بالتدليس أو التواطؤ، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ويترتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير مما مفاده إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب

يبطله ، ولا يغير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية فى تقديم طلبه لجهة الشهر العقارى ، إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق ، كما أنه لا يغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى بعدم مراعاته المواعيد والإجراءات التى تقضى بها المادتان ٣٣، ٣٤ من قانون الشهر العقارى إذ لم يرتب الشارع بطلان الشهر على مخالفتها ومن ثم فإن الأفضلية تكون لمن سبق فى تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – قد التزم هذا النظر ، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول إنه طلب إلزام المطعون عليهم السادس عشر ، والسابع عشر ، والثامن عشر ، بتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب الخطأ الذى وقع من تابعيهم فى إسقاط أسبقية طلبه لتسجيل صحيفة دعواه بصحة ونفاذ عقد شرائه رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ دون إخطاره وسيرهم فى إجراءات طلب المطعون عليه الرابع عشر رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٨ اللاحق له وإعطائهم له كشف تحديد دون حق غشاً وتواطؤاً معه مما مكنه من الحصول على أسبقية تسجيل عقوده اللاحقة ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب على قالة أن خطأهم غير ثابت ولا دليل عليه فى أوراق الدعوى مهدراً المستندات المقدمة منه أمام محكمة أول درجة تأييداً له وتدليلاً عليه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه

واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغاً فحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب تكفي لحمله ولا عليها بعد ذلك إن هي التفتت عن دفاع لا يستند إلى أساس أو لم يقترن به دليل يثبته. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب التعويض المبدى من الطاعن على قوله « .... إن ما ادعاه من خطأ في حق الشهر العقاري والمستأنف عليه ١٤ « المطعون عليه الرابع عشر » وإن هذا الخطأ يتمثل في وقوع غش وتدليس منهم فإنه غير ثابت من أوراق الدعوى ولم يقدم المستأنف « الطاعن » دليلا يثبته أو يطلب طريقاً معيناً لإثباته .... فإن أركان المسئولية التي يدعيها تكون غير متوافره ويكون طلب التعويض ..... غير قائم على أساس ..» وكان هذا الذي أورده الحكم سائغاً وله معينه من الأوراق ويكفي لحمل قضائه فإن تعييبه بما جاء بسبب النعي لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم غير مقبول.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح على أحمد السعيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ فتحى محمود يوسف، عبد المنعم الشهاوى، حسين السيد متولى نواب رئيس المحكمة وفتحى المصرى.

(١٥٧)

الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٥ القضائية «أحوال شخصية»

(١ - ٦) حكم «حجية الحكم» «الطعن فى الحكم: «المصلحة فى الطعن». إستئناف. اختصاص «الاختصاص النوعى» وقف.

(١) المناط فى توجيه الطعن. المصلحة. عدم توجيه المطعون ضدهم ثمة طلبات للمدعين ولم ينازعهم فى طلباتهم ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء. أثره. اختصامهم فى الطعن غير مقبول.

(٢) اذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد الى صحيفة الدعوى. وجب على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به وأن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع.

(٣) تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعيه العموميه بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم.

(٤) الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أن جميع عناصرها الواقعية التى تسمح بالوقوف عليها والإلمام بها كانت مطروحة أمام محكمة الموضوع. خلو الأوراق مما يدل على سبق تقديم الحكم المتمسك بحجيته. النعى بمخالفته. غير مقبول.

(٥) الوقف على غير وجوه الخير والوقف على وجوه الخير. مناط التفرقة بينهما.

(٦) غرض الواقف. لقاضى الموضوع استظهاره من مجموع كلامه فى كتاب الوقف كوحده متكاملة. وصف الواقف فى كتابه بأنه أهلى. لا يحول دون استخلاص انصراف إراده الواقف إلى جعل مصاريف وقفه من بعده على جهات الخير. مثال.

---

١ - المناط فى توجيه الطعن الى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بإن يكون لكل منهما طلبات قبل الآخر تنازعا فيها أمام محكمة الموضوع وإذ كان المطعون ضدهم من الثانى للرابع لم يوجهوا ثمة طلبات للمدعين ولم ينازعوهم طلباتهم ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فإن اختصامهم فى الطعن يكون غير مقبول.

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى فإنه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى على غير أساس.

٣ - تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم.

٤ - الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز بالتالى إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بثبوت أن جميع عناصرها الواقعيه التى تسمح بالوقوف عليها والالمام بها كانت مطروحة أمام محكمة الموضوع. لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد اتصال علم محكمة الموضوع بعناصر الحكم المشار إليه بسبب النعى أو

ما يدل على سبق تقديمه إليها فإنه لا يقبل التحدى بمخالفة الحكم المطعون فيه لحجية هذا الحكم ويكون النعى غير مقبول.

٥ - المقرر أن مناط التفريق بين الوقف على غير وجوه الخير والوقف على وجوه الخير هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأول لا يكون على سبيل القربة والصدقة وإنما يكون على سبيل البر والصلة كالوقف على الذرية والاقارب أو ذرية الغير إذا لم يناط فيه الاستحقاق بوصف يدخله فى الوقف على وجوه الخير.

٦ - المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف لم ترسم طريقة خاصة لاستظهار المعنى الذى أراده الواقف من كلامه وأطلقت للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عباراته على ألا يخرج بشرط الواقف عن معناه الظاهر الى معنى آخر يخالفه وكان المراد من كلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه لا خصوص كلمة بعينها أو عبارة بذاتها بل ينظر الى ما تضمنه كتابه كله كوحدة متكاملة لتحل بما يظهر أنه أراده منه واتجه إليه مقصده اعتباراً بأن شرط الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة ووجوب العمل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٥٣٣٦ لسنة ٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة ضد الطاعنين وباقى المطعون ضدهم - للحكم باعتبار وقف أرض وبناء الدار الكبرى المعروف بمدارس رقى المعارف من أوقاف المرحوم / .... المبينة بالبند ثانياً من إشهار الوقف المؤرخ ١٩٤٤/٤/٤ المشهرة برقم ٧٩/١٥١٧٥ ق م وقفاً خيرياً مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال بياناً لدعواه إنه بموجب هذا

الإشهار أوقف المرحوم / .... أعيان الوقف المبينة به والتى من بينها مدارس رقى المعارف الكائنة بشارع رقى المعارف بجزيرة بدران بشبرا وما بها من الأدوات المدرسية والمعامل وما يتبعها على التعليم وان تعذر ذلك فيكون وقفاً مصروفاً ريعه على أولاد الفقراء والمساكين من المسلمين فإن لم يتيسر كان وقفاً مصروفاً ريعه على أولاد الفقراء والمساكين عامة وأن صافى ريع هذه المدارس - إن وجد بعد نفقاتها جميعا يكون ربعه للسيده حرمه / .... وربعه لإبن شقيقه / .... ونصفه لعمه الشقيق / .... على أن يؤول ما يخص كل منهم لورثته من بعد - هكذا على أن يؤول نصيب من انقرضت ورثته للباقين بحسب نصيب كل منهم طالما استمرت تلك المدارس فى أداء رسالتها . ولما كان قصد الواقف من مصرف هذا الوقف هو الإنفاق على التعليم وهو جهة بر وخير ثم تعليم أبناء الفقراء والمساكين من المسلمين ثم أبناء الفقراء والمساكين أينما وجدوا ومن ثم فهو وقف خيرى سواء كانت وسيلة هذا التعليم لقاء أجر أو بالمجان وإذ نازعه ورثة الواقف فقد أقام الدعوى كما أقام الطاعنون والمطعون ضدهم من الخامس إلى السادس عشر الدعوى رقم ٤٦١ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة ضد المطعون ضدهم الأربعة الأول للحكم باستحقاقهم لمبلغ ٧٠٣٩٦،١٧٦ جنيهاً قيمة التعويض المستحق عن نزع ملكية مدارس رقى المعارف المبينة بالأوراق كل بحسب نصيبه وتسليمه لمستحقيه وقالوا بياناً لدعواهم أنه لما كان الثابت من شروط مورثهم الواقف المرحوم / .... فى البند ثانياً من إشهار الوقف المؤرخ ١٩٤٤/٤/٤ أنه مصروفا ريعه أولاً على مدارس رقى المعارف وإذ تعذر فيصرف على المستحقين وفقاً لشروط الواقف واذ لم يتيسر يصرف ريعه على تعليم أبناء فقراء المسلمين ومن ثم فهو وقف أهلى يستحق كل منهم نصيبه فيه واذ صدر القانون رقم ٥٢/١٨٠ بإلغاء الوقف على غير الخيرات فقد آلت من ثم اليهم ملكية أعيان هذا الوقف كل بقدر حصته فى الاستحقاق وإذ نزعت ملكية تلك المدارس للمنفعة العامة لقاء تعويض قدره ٧٠٣٩٦،١٧٦ جنيهاً ونازع المدعى عليهم فى استحقاقهم لقيمة هذا التعويض فقد أقاموا الدعوى وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين للارتباط ندبت مكتب خبراء

وزارة العدل لبيان ما إذا كان هذا الوقف وقف خيرى أم أهلى وبيان مستحقيه إن كان وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٣٠ فى الدعوى رقم ٥٣٣٦ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهره باعتبار وقف مدارس رقى المعارف المبينة بالبند ثانياً من إشهار وقف المرحوم / .... المؤرخ ٤/٤/ ١٩٤٤ وقفا خيرياً مع ما يترتب على ذلك من آثار وبرفض الدعوى رقم ٤٦١ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة. استأنف الطاعنون والمطعون ضدهم من الخامس للأخير هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢ لسنة ١٠٠ ق وبتاريخ ٨٥/٢/٢١ قضت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف والحكم فى الدعوى رقم ٥٣٣٦ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة - باعتبار الوقف موضوع التداعى وقفاً خيرياً مع ما يترتب على ذلك من آثار وفى الدعوى رقم ٤٦١ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة برفضها. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول اختصام كل من المطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع بصفتهم وفى موضوع الطعن برفضه. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثانى للرابع أنه لم يوجه إليهم ثمة طلبات ووقفوا من الخصومة موقفاً سلبياً ولم ينازعوا الطاعنين فى طلباتهم كما لم يحكم عليهم بشىء.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلب قبل الآخر تنازعا فيها أمام محكمة الموضوع وإذ كان المطعون ضدهم من الثانى للرابع لم يوجهوا ثمة طلبات للمدعى ولم ينازعوهم طلباتهم ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فإن اختصامهم فى الطعن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن - فيما عدا ما تقدم - استوفى اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن اقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون إنه لما كانت محكمة الاستئناف قد قضت ببطلان الحكم المستأنف لعدم تمثيل النيابه فى الدعوى التى تعلق النزاع فيها بأصل الوقف وتفسير شروطه فإنه كان يتعين عليها أن تقف عند حد تقرير البطلان وأن تعيد الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لتفصل فيها من جديد بتشكيل صحيح لعدم استنفادها ولاية الفصل فيها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى للفصل فى موضوع الدعوى فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى فإنه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى على غير اساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لصدوره من دائرة غير مختصة نوعياً بنظره لانعقاد الاختصاص بنظره لدائرة الأحوال الشخصية التى تمثل فيها النيابة العامة إذ أبطل القانون وجوب تدخلها فى القضايا المتعلقه بأصل الوقف وتفسير شروطه وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض الدفع على سند من أن توزيع العمل بين دوائر المحكمة الواحدة هو عمل إدارى لا يتصل بالاختصاص النوعى للمحاكم فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان الحكم المستأنف لعدم تمثيل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة ورفض الدفع بعدم الاختصاص النوعى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى والوجه الثالث من السبب الأول والوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع - وفى بيان ذلك يقولون إنه لما كانوا قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بحجية الحكم الصادر من المحكمة الشرعيه العليا فى الاستئناف رقم ٤٨/١١٧ الذى قضى بإلغاء حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ٢٠ لسنة ٤٦ - ٤٧ بحرمان عم الواقف من الاستحقاق فى الوقف وباستحقاقه فيه بما يقطع بأن هذا الوقف أهلى والا لما استحق فيه إذ لا استحقاق فى الوقف الخيرى وقد حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار أن هذا الوقف وقفاً خيرياً فإنه يكون قد فصل فى النزاع خلافاً لحكم سبق إن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وناقض لذلك حجية هذا الحكم بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز بالتالى إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بثبوت أن جميع عناصرها الواقعيه التى تسمح بالوقوف عليها والإلمام بها كانت مطروحة أمام محكمة الموضوع. لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد اتصال علم محكمة الموضوع بعناصر الحكم المشار إليه بسبب النعى أو ما

يدل على سبق تقديمه إليها فإنه لا يقبل التحدى بمخالفة الحكم المطعون فيه لحجية هذا الحكم ويكون النعى غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنه لما كان الوقف يعد خيرياً اذا كان على جهة من جهات البر وقد حدد القانون رقم ٤٨ لسنة ٤٦ الوقف الخيرى بأنه الوقف على المسجد فقط وكان وقف المرحوم / .... قائماً على أرض وبناء الدار الكبرى المعروفة بمدارس رقى المعارف وملحقاتها على التعليم على أن يصرف ريعه بعد نفقاتها على المستحقين المبينين بإشهار الوقف المؤرخ ٤/٤/ ١٩٤٤ قد قصد به البر والصله لذويه وأقاربه ومن ثم فهو وقف أهلى وكانوا باعتبارهم مستحقين فى الوقف يصرف إليهم انصبتهم المبينة بهذا الإشهار من صافى ريع تلك المدارس واذ صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف على غير الخيرات وهم على قيد الحياة بما تؤول معه ملكية أعيان الوقف إليهم كل بقدر حصته فى الاستحقاق فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى رغم ذلك باعتبار أن هذا الوقف وقفاً خيرياً وليس وقفاً أهلياً فإنه يكون معيباً يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر أن مناط التفريق بين الوقف على غير وجوه الخير والوقف على وجوه الخير هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأول لا يكون على سبيل القربة والصدقة وإنما يكون على سبيل البر والصلة كالوقف على الذرية والأقارب أو ذرية الغير إذا لم يناط فيه الاستحقاق بوصف يدخله فى الوقف على وجوه الخير. وإن المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف لم ترسم طريقة خاصة لاستظهار المعنى الذى أراده الواقف من كلامه وأطلقت للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عباراته على ألا يخرج بشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر يخالفه وكان المراد من كلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه لا خصوص كلمة بعينها أو عبارة بذاتها بل ينظر إلى

ما تضمنه كتابه كله كوحدة متكاملة لتحل بما يظهر أنه أراده منه واتجه إليه مقصده اعتباراً بأن شرط الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة ووجوب العمل. لما كان ذلك وكان البين من إشهار الوقف المؤرخ ١٩٤٤/٤/٤ المشهر برقم ١٥١٧٥ لسنة ٧٩ من البند الثانى منه أنه أوقف الدار الكبرى المعروفة بمدارس رقى المعارف على التعليم وقد جعل مصرف ريعه على تعليم أولاد الفقراء والمساكين من المسلمين وإذ لم يتيسر فعلى أولاد الفقراء والمساكين بوجه عام وإذ يبقى بعد ذلك فضل ريع فيصرف ربعه للسيده حرمه/................ وربعه لإبن شقيقه/................ ونصفه لعمه الشقيق/................ فإنه يكون قد أنشأ وقفه ابتداء على جهة بر ويكون الوقف فيها على سبيل القربة والصلة فهو بهذه المثابة يكون وقفاً خيرياً ولا يغير من ذلك صرف ما تبقى من صافى ريعه على زوجه وذويه المبين بهذا الإشهار إذ لم يقصره عليهم وأيد ذلك ايضاً ما ضمنه الواقف اشهار وقفه شرط حرمان من يؤدى من ذويه الى إعاقة هذه الدار عن أداء مهمتها من الاستحقاق فى هذا الوقف وإذ فسرت محكمة الموضوع عبارات إشهار الوقف تفسير تحتملة واستظهرت قصده - من انه أنشأ وقف الدار على جهة بر يكون الوقف عليها قربه وصلة لله تعالى وانتهت إلى تقرير خيرية الوقف فإنها تكون قد أعملت حكم صحيح القانون ويكون النعى عليها بهذا الوجه على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ محمود شوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمد جمال حامد، سعيد شعلة، والسيد حشيش نواب رئيس المحكمة وعبد الباسط أبو سريع.

(١٥٨)

الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ القضائية

(١) نقض «أسباب الطعن» «السبب المتعلق بالنظام العام».

محكمة النقض. لها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم.

(٢) تنفيذ «المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية فى التنفيذ». دعوى «طريقة رفع الدعوى».

طلب المدعى عدم الاعتداد بمحضر التسليم الذى تم تنفيذاً لحكم صدر ضده. اعتباره منازعة موضوعية فى التنفيذ. وجوب رفع الدعوى بشأنها أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس بطريق الاشكال أمام المحضر عند التنفيذ. قصر جواز إبداء المنازعة فى التنفيذ أمام المحضر على إشكالات التنفيذ الوقتية. م ٣١٢ مرافعات.

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم.

٢ - لما كانت الطلبات الختامية للطاعن أمام محكمة أول درجة هى عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٥/٤/٦ الذى تم تنفيذاً للحكم الصادر لصالح

المطعون ضدها وهى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة منازعة موضوعية فى التنفيذ يقصد بها أن تفصل المحكمة بقضاء يحسم النزاع فى أصل الحق المتعلق بالتسليم ، فإن رفع الدعوى بشأنها أمام قاضى التنفيذ يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق إبداء إشكال أمام المحضر عند التنفيذ ، إذ يقتصر ذلك على الإشكال فى التنفيذ المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى والذى استثناه المشرع من الأصل العام فى إجراءات رفع الدعوى طبقاً لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام إشكالاً أمام المحضر فى تنفيذ الحكم الصادر لصالح المطعون ضدها فى الدعوى ١٦٥٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى الفيوم الابتدائية تأسيساً على أن الأطيان المسلمة لها مملوكة له ، وقيد الإشكال برقم ٨٢ لسنة ١٩٨٥ مدنى مركز الفيوم الجزئية ، وعَدَّل الطاعن طلباته إلى طلب الحكم بعدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٥/٤/٦ إذ لم يبين به رقم الحوض الذى تقع فيه هذه الأطيان وأن التسليم تم مفرزاً على خلاف ما حكم به ، وبتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٥ حكمت المحكمة فى مادة تنفيذية وقتية بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالدعوى ١٢ لسنة ١٩٨٦ مدنى مستأنف الفيوم . وبتاريخ ١٩٨٦/٤/١٥ حكمت المحكمة فى منازعة تنفيذ موضوعية بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة استئناف بنى سويف (مأمورية الفيوم) فقيد برقم ٣٧٩ لسنة ٢٢ ق وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً وقدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٩٠/٦/٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق

النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم، وكانت الطلبات الختامية للطاعن أمام محكمة أول درجة هى عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٥/٤/٦ الذى تم تنفيذاً للحكم الصادر لصالح المطعون ضدها وهى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة منازعة موضوعية فى التنفيذ يقصد بها أن تفصل المحكمة بقضاء يحسم النزاع فى أصل الحق المتعلق بالتسليم، فإن رفع الدعوى بشأنها أمام قاضى التنفيذ يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق إبداء إشكال أمام المحضر عند التنفيذ، إذ يقتصر ذلك على الإشكال فى التنفيذ المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى والذى استثناه المشرع من الأصل العام فى إجراءات رفع الدعوى طبقاً لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أقام دعواه بالاستشكال أمام المحضر عند تنفيذه حكم التسليم الصادر لصالح المطعون ضدها فى الدعوى ١٦٥٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى الفيوم الجزئية بالرغم من أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ فإن دعواه تكون غير مقبولة، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بإجراءات التقاضى وهى من النظام العام، ولما كان يترتب على نقض الحكم إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتقضى فيها بعدم القبول وهو ما يتساوى مع قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى، فإن الطعن لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته لا تصلح أساساً للطعن ويكون الطعن غير مقبول.

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار/ مصطفى حسيب نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبد الرحمن فكرى نائبى رئيس المحكمة، د. سعيد فهيم وعلى جمجوم.

(١٥٩)

الطعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٦٠ القضائية

قرار ادارى. اختصاص «اختصاص ولائى».

القرار الإدارى. ماهيته. القرار الصادر من مدير مديرية الزراعة بمقتضى التفويض الممنوح له من وزير الزراعة بإزالة شبكة الطرق والمجارى وأعمدة الإناره المقامة على الأرض الزراعية بالطريق الإدارى. قرار إدارى. اختصاص القضاء الإدارى دون غيره بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه.

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرار الإدارى الذى لا تختص جهه القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه مصلحة عامه، وكانت المادة ١٥٢ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قد نصت على أنه «يحظر إقامة أية مبانى أو إنشاءات فى الأرض الزراعية أو اتخاذ أيه إجراءات فى شأن تقسيم هذه الأرض لإقامة مبانى عليها .... ويستثنى من هذا الحظر .... أ - الأراضى الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد فى ١٩٨١/١٢/١ .... ب - .... جـ - .... ٢ - وفيما عدا الحالة المنصوص عليها فى الفقرة (ج) يشترط فى الحالات المنصوص عليها أنفاً صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء فى إقامة أية مبانى أو منشأت أو مشروعات ويصدر بتحديد شروط إجراءات منح هذا الترخيص قرار

من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير »، كما نصت المادة ١٥١ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام القانونين رقمى ٥٣ لسنة ١٩٦٦، ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على أنه « يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنة .. كما يحظر عليهم ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها »، ونصت المادة ١٥٥ من ذات القانون على أنه « يعاقب على مخالفه حكم المادة ١٥١ من هذا القانون بالحبس والغرامة .. ولوزير الزراعة قبل الحكم فى الدعوى أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإدارى على نفقة المخالف » إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قاما بإنشاء تقسيم مبان على أرض زراعية واقعة فى كردون المدينة قبل صدور قرار من الجهة المختصة فأصدر المطعون ضده الثالث بتاريخ .... وقبل صدور الأحكام الجنائية النهائية فى الدعاوى أرقام .... والصادرة على التوالى فى .... القرار الإدارى رقم ١٤٤ لسنه ١٩٨٦ بإزالة شبكه الطرق والمجارى وأعمدة الإنارة التى أقامها الطاعنان على الأرض الزراعية بناء على التفويض الصادر له من المطعون ضده الأول بصفته بالقرار رقم ٩٠٩ لسنه ١٩٨٥ الذى فوض مديرى الزراعة بالمحافظات فى الاختصاصات المخولة لوزير الزراعة بالقانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانونين رقمى ١١٦ لسنة ١٩٨٣، ٢ لسنة ١٩٨٥ فى وقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإدارى على نفقة المخالف عند إرتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الارض والمساس بخصوبتها فإن هذا القرار يكون قد استكمل مقومات القرار الإدارى ولا يشوبه عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى حد العدم ومن ثم لا تختص المحاكم العادية بالفصل فى طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيه معقوداً لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها عملاً بالمداتين ١٥، ١٧ من قانون السلطة القضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٦٧٨ لسنة ١٩٨٧ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم (أولاً) وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٦ حتى يقضى فى موضوع الدعوى (ثانياً) بانعدام هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار (ثالثاً) بمنع تعرض المطعون ضدهم لهما فى حيازتهما للأرض موضوع النزاع (رابعاً) بوقف الأعمال الجديدة التى يزمع المطعون ضدهم اتخاذها فى هذه الارض (خامساً) بإلزام المطعون ضدهم متضامنين بأن يدفعوا لهما ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت. وقالا بياناً لها إنه بتاريخ ١٩/٤/١٩٨٦ أصدر المطعون ضده الثالث بصفته القرار رقم ١٤٤ لسنه ١٩٨٦ بإزالة المنشآت الموجودة على الأرض التى فى حيازتهما بالطريق الادارى لقيامهما بإنشاء تقسيم ومبانى على أرض زراعية دون ترخيص من الجهة المختصة، ولما كانت السلطة المخولة للمطعون ضده الأول أو من يفوضه بالنسبة لهذه المخالفة طبقاً لحكم المادتين ١٥٢، ١٥٦ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ لا تتعدى وقف الأعمال المخالفة دون إزالتها خلال الفترة السابقة على صدور حكم من القضاء المختص وكان هذا القرار قد صدر بعد القضاء ببراءتهما من هذه المخالفة، وأن الأرض موضوعه داخلة فى كردون المدينة وليست أرضاً زراعية، ومن ثم يكون صادراً فى غير حالاته ومنعدماً لانطوائه على غصب سلطة القضاء، وإذ كانت محاولة تنفيذه قد ألحقت بهما أضرار مادية جسيمة فقد أقاما الدعوى، وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٣٠ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى

المختصة. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩١٨ لسنة ١٠٥ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيانهما يقولان إن المخالفات المنسوبة إليهما هى البناء على أرض زراعية وهى مؤثمة بالمادتين ١٥٢، ١٥٦ من القانون رقم ١١٦، لسنة ١٩٨٣ ويقتصر اختصاص وزير الزراعة بشأنها على وقف الأعمال المخالفة دون إزالتها. وإذ كيف الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى خطأ على أنها تبوير أرض زراعية وطبق بشأنها نص المادة ١٥٥ من القانون رقم ٥٣ لسنه ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ التى تجيز لوزير الزراعة أو من يفوضه إصدار القرار بإزالة الأعمال المخالفة ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص القضاء العادى بالفصل فى طلب إلغاء القرار الصادر من المطعون ضده الثالث أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه رغم انطوائه على غصب لسلطة القاضى الجنائى فى الحكم بالإزالة بما ينحدر به إلى حد العدم ورغم مخالفته لحجية الأحكام الجنائية الصادرة ببراءتهما من المخالفات المنسوبة إليهما فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى بهذين السببين فى غير محله ذلك أنه لما كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، وكانت المادة ١٥٢ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قد نصت على أنه « يحظر إقامة أية مبانى أو إنشاءات فى الأرض

الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات فى شأن تقسيم هذه الأرض لإقامة مبانى عليها .... ويستثنى من هذا الحظر أ - الأراضى الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد فى ١٩٨١/١٢/١ .... ب - .... جـ - .... ٢ - وفيما عدا الحال المنصوص عليها فى الفقرة (ج) يشترط فى الحالات المنصوص عليها آنفاً صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء فى إقامة أية مبانى أو منشأت أو مشروعات ويصدر بتحديد شروط إجراءات منح هذا الترخيص قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير » ، كما نصت المادة ١٥١ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام القانونين رقمى ٥٣ لسنة ١٩٦٦، ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على أنه « يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنة .. كما يحظر عليهم ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها » ، ونصت المادة ١٥٥ من ذات القانون على أنه « يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥١ من هذا القانون بالحبس والغرامة ...... ولوزير الزراعة قبل الحكم فى الدعوى أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإدارى على نفقه المخالف » إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قاما بإنشاء تقسيم مبان على أرض زراعية واقعة فى كردون المدينة قبل صدور قرار من الجهة المختصة فأصدر المطعون ضده الثالث بتاريخ ١٩/٤/١٩٨٦ وقبل صدور الأحكام الجنائية النهائية فى الدعاوى أرقام ٥٤ لسنة ١٩٨٥ جنح أمن دولة ، ١٠٠٤٢ لسنه ١٩٨٦ جنح أمن دولة ، ١٠٠٣ لسنة ١٩٨٦ جنح أمن دولة الصادرة على التوالى فى ١٩٨٧/٣/٨، ١٩٨٧/٥/٢، ١٩٨٧/٦/٢٢ القرار الإدارى رقم ١٤٤ لسنه ١٩٨٦ بإزالة شبكة الطرق والمجارى وأعمدة الإنارة التى أقامها الطاعنان على الأرض الزراعية بناء على التفويض الصادر له من المطعون ضده الأول بصفته بالقرار رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٨٥ الذى فوض مديرى الزراعة بالمحافظات فى الاختصاصات المخولة لوزير الزراعة بالقانون ٥٣ لسنه ١٩٦٦ المعدل بالقانونين رقمى ١١٦ لسنه ١٩٨٣، ٢ لسنه ١٩٨٥ فى وقف أسباب المخالفة

وإزالتها بالطريق الإدارى على نفقة المخالف عند إرتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الأراضى الزراعية والمساس بخصوبتها فإن هذا القرار يكون قد استكمل مقومات القرار الإدارى ولا يشوبه عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى حد العدم ومن ثم لا تختص المحاكم العادية بالفصل فى طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه وإنما يكون الاختصاص بالفصل فيه معقوداً لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها عملا بالمادتين ١٥، ١٧ من قانون السلطة القضائية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد عبد القادر سمير، إبراهيم الضهيرى، حسين دياب وعزت البندارى نواب رئيس المحكمة.

(١٦٠)

الطعن رقم ٤٠٨٤ لسنة ٦٠ القضائية

تأمينات اجتماعية «حساب الاشتراكات: مواعيد الاعتراض عليها».

عدم اعتراض صاحب العمل على إخطار الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بقيمة الاشتراكات المستحقة عليه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه الإخطار. أثره. اعتبار الحساب نهائياً ويمتنع عليه مناقشته.

مؤدى نص المادة ١٢٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ أنه إذا قامت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بإخطار صاحب العمل بقيمة الاشتراكات المستحقة عليه ولم يقم صاحب العمل بالاعتراض على هذه المطالبة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه الإخطار أمام الهيئة يصير الحساب نهائياً ويمتنع عليه مناقشته بعد ذلك وتكون الدعوى المرفوعه بعد فوات الميعاد سالف الذكر بالمنازعة فيه غير مقبوله - لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ...... بنهائية الحساب لأن المطعون ضده لم يعترض عليه بعد أن أخطرته به فى الميعاد طبقاً لنص المادة ١٢٨ سالفة البيان فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده اقام على الطاعنة - الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية - الدعوى رقم ١٢٦٥ سنة ١٩٨٥ مدنى كفر الشيخ الابتدائية طالباً الحكم ببراءة ذمته من أية مبالغ مستحقة لها سابقة على ١٩٨٣/١/١ وعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده بتاريخ ١٩٨٤/٧/٨ واعتباره كأن لم يكن وقال بياناً لدعواه ان الطاعنة أوقعت ضده الحجز المشار إليه وفاء لمبلغ ٧٥ و ٩٨٠٤ جنيه باعتباره قيمه اشتراكات مستحقة لها عن عمال لديه حتى ١٩٨٤/١٠/٣١ وإذ كان نشاطة قد بدأ يوم ١٩٨٣/١/١ ولم يستخدم عمالاً قبل هذا التاريخ ولم تبين الطاعنة الفترة المستحقة عنها هذه الاشتراكات فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٩/٢/٢٠ برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ سنة ٢٢ ق طنطا « مأموريه كفر الشيخ » وبتاريخ ١٩٩٠/١١/١٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة ذمة المطعون ضده من المبالغ المطالب بها قبل الطاعنة والسابقة على ١٩٨٢/٤/١، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع جوهرى مؤداه أنها أخطرت المطعون ضده بقيمة الاشتراكات المستحقة عليه ولم يعترض عليها ومن ثم يكون الحساب بينهما نهائياً عملاً بنص المادة ١٢٨ من

القانون رقم ٧٩ لسنة ٧٥ إلا أن الحكم لم يرد على هذا الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة ١٢٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بعد أن بينت فى فقراتها الثلاث الأول كيفية حساب الاشتراكات المستحقه على صاحب العمل نصت فى فقراتها التالية على أن « وعلى الهيئة المختصة إخطار صاحب العمل بقيمة الاشتراكات المحسوبه وفقاً للفقرة السابقة وكذلك المبالغ الأخرى المستحقة للهيئة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذه المطالبة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه الإخطار وعلى الهيئة المختصة أن ترد على هذا الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وروده إليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يطلب منها عرض النزاع على اللجان المشار اليها فى المادة (١٥٧) وتصدر اللجنه قرارها فى حدود تقرير الهيئة وطلبات صاحب العمل وتعلن الهيئة صاحب العمل بالقرار بخطاب موصى عليه مع علم الوصول وتعدل المستحقات وفقاً لهذا القرار وتكون المستحقات واجبة الأداء بانقضاء موعد الطعن دون حدوثه أو صدور قرار اللجنة أو برفض الهيئة المختصة لاعتراض صاحب العمل وعدم قيامه بطلب عرض النزاع على لجنه فحص المنازعات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه الإخطار بالرفض ولصاحب العمل الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لصدوره ويصبح الحساب نهائيا فى حالة فوات ميعاد الطعن دون حدوثه » ومؤدى ذلك أنه إذا قامت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بإخطار صاحب العمل بقيمة الاشتراكات المستحقة عليه ولم يقم صاحب العمل بالاعتراض على هذه المطالبة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه الإخطار أمام الهيئة يصير الحساب نهائياً ويمتنع عليه مناقشته بعد ذلك وتكون الدعوى المرفوعة بعد فوات الميعاد سالف الذكر بالمنازعة فيه غير مقبولة — لما

كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٠/٣/٢٤ بنهائية الحساب لأن المطعون ضده لم يعترض عليه بعد أن أخطرته به فى الميعاد طبقاً لنص المادة ١٢٨ سالفة البيان فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم زغو نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / حماد الشافعى، حسين دياب، عزت البندارى وفتحى قرمه نواب رئيس المحكمة.

(١٦١)

الطعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٦١ القضائية

(١) حكم «بيانات الحكم». بطلان.

النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم. أثره. البطلان. مناطه. النقص أو الخطأ الذى يترتب عليه التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته أو تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصوم فى الدعوى. مخالفة ذلك. خطأ فى تطبيق القانون.

(٢) عمل «العاملون بالقطاع العام» «تعيين» «ترقيه».

حق رئيس الجمعية العمومية للشركة بناء على ترشيح مجلس الادارة شغل وظائف الدرجات العليا عن طريق التعيين أو الترقية دون الزام باتباع أى الوسيلتين ما لم يضم الدليل على الانحراف بالسلطة المادتين ١٢/ ١، ٣٣ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

---

١ - المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم إنما قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه وإذ رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم انما عنت النقص أو الخطأ الذى يترتب عليه التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصوم فى الدعوى.

٢ - مفاد نص المادتين ١٢/ ١، ٣٣ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن المشرع منح رئيس الجمعية العمومية للشركة - بناء على ترشيح مجلس الإدارة - سلطة التعيين فى الوظائف العليا التى حددها الجدول الملحق بالقانون سالف الذكر بدرجة مدير عام والدرجة العالية والدرجة الممتازة، ومنحه حرية اختيار أفضل العناصر امتيازاً او صلاحية لشغل هذه الوظائف عن طريق التعيين أو عن طريق الترقية ولم يضع أى قيود على سلطته فى اختيار أى من الطريقين لشغل الوظيفة الخالية فإذا رأى شغلها عن طريق التعيين سواء من بين العاملين بالحكومة أو بالشركات الأخرى فلا تثريب عليه ولو كان من بين العاملين فى الشركة من استوفى شروط الترقية إذ لا يجوز إلزامه باتباع وسيلة معينة لشغل الوظيفة طالما لم يقم ثمة دليل على الانحراف بالسلطة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٨٦ عمال اسوان الابتدائية على المطعون ضدهم بصفتهم بطلب الحكم بأحقيته فى الترقية لوظيفة نائب رئيس مجلس إدارة بالفئة الممتازة بالشركة المطعون ضدها الثانية - شركة توزيع الكهرباء لجنوب الصعيد - وصرف الفروق والميزات المالية المترتبة على ذلك وقال بياناً لها إنه من شاغلى وظائف الاداره العليا بالشركة سالفة الذكر والتى أصدرت القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٧ فى ١٩٨٧/١/١٩ بترقية آخر الى الفئة الممتازة بوظيفة نائب رئيس مجلس الإدارة وتخطيه فى الترقيه إليها بدون وجه حق فأقام الدعوى وبتاريخ ٢٣/ ١٩٨٨/١ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم

بالاستئناف رقم ١٨ لسنة ٧ ق قنا ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩١/٢/١٧ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالثالث منها على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول إن الحكم تضمن خطأ فى إسم المطعون ضده الأول (وزير الكهرباء) إذ أحل بدلاً منه (مدير الكهرباء والطاقة) الغير مختصم فى الاستئناف وهو ما يبطله ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم إنما قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه وإذ رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنت النقص أو الخطأ الذى يترتب عليه التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقه شخصيته أو إلى تغير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصوم فى الدعوى لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن اختصم المطعون ضده الأول بصفته - وزير الكهرباء والطاقة - أمام محكمة أول درجة واختصمه أيضاً أمام محكمة الاستئناف وأبدى المطعون ضده المذكور دفاعه بهذه الصفة ومن ثم فإن ايراد صفة مدير الكهرباء والطاقة بدلاً منه فى ديباجة الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون خطأ مادياً لا يترتب عليه التجهيل بصفة المطعون ضده الأول ولا يعد من قبيل الخطأ الجسيم فى حكم المادة ١٧٨ مرافعات سالفة البيان ويكون النعى عليه بالبطلان على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أسس قضاءه برفض دعواه على ما جاء بتقرير الخبير دون أن يتحقق من الضوابط والمعايير التى وضعتها المطعون ضدها الثانية للمفاضلة بين المرشحين للترقية كما ان الخبير لم يراع معيار السن فى المفاضلة لأنه أكبر سناً من المقارن به وأسقط من مدة خبرته الفترة من ١٩٥٣/٨/٨ إلى ١٩٧٧/٢/١١ دون أن يثبت أنها قضيت فى غير مجال الكهرباء فضلاً عن أنه تمسك بأن تعيين المقارن به قد شابه عيب إساءة استعمال السلطة اذ تم ندبه من خارج الشركة المطعون ضدها الثانية للوظيفة المطالب بالترقية إليها ثم ترقيته إليها رغم انه مهندس ميكانيكا وليس مهندس كهرباء وأنه أحدث تعييناً واقل خبرة واصغر سناً منه ولا يحمل مؤهلات أعلى تميزه عنه إلا أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ١/١٢ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن «فيما عدا وظائف رئيس وأعضاء مجلس الإدارة التى تشغل بقرار من رئيس مجلس الوزراء يكون التعيين فى الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة بناء على ترشيح مجلس الادارة ......» وفى المادة ٣٣ من ذات القانون على أن «مع مراعاة حكم المادة ١٢ من هذا القانون تكون الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها بالاختيار ويستهدى فى ذلك بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظائف وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز» مفاده أن المشرع قد منح رئيس الجمعية العمومية للشركة - بناء على ترشيح مجلس الإدارة - سلطة التعيين فى الوظائف العليا التى حددها الجدول الملحق بالقانون سالف الذكر بدرجة مدير عام والدرجة العالية والدرجة الممتازة ومنحه حرية اختيار افضل العناصر امتيازاً وصلاحية لشغل هذه الوظائف سواء عن طريق التعيين أو عن طريق الترقية ولم يضع أية قيود على سلطته فى اختيار أى من الطريقين لشغل الوظيفة الخالية فإذا رأى شغلها عن

طريق التعيين سواء من بين العاملين بالحكومة أو بالشركات الأخرى فلا تثريب عليه ولو كان من بين العاملين فى الشركة من استوفى شروط الترقية إذ لا يجوز إلزامه باتباع وسيلة معينة لشغل الوظيفة طالما لم يقم ثمة دليل على الانحراف بالسلطة لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن وزير الكهرباء والطاقة قد أصدر القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٧/١/١٩ بتعيين المقارن به نائباً لرئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة من الدرجة الممتازة وهى درجة اعلى من درجة وظيفته التى كان يشغلها وقت صدور القرار بجهة عمله الاصلية (مشروع محطة كهرباء أسوان بهيئة مشروعات القطارة والطاقة المائية والمتجددة) وقد صدر قرار التعيين بناء على ترشيح مجلس إدارة الشركة الطاعنة وموافقاً لاحكام القانون وكان ما يذهب إليه الطاعن من أن المقارن به ليس بأفضل منه لا ينهض دليلاً على انحراف المطعون ضده الأول بصفته بالسلطة أو إساءة استعمالها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / محمد رأفت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطه، شكرى جمعه حسين، فتيحه قرة ومحمد الجابرى نواب رئيس المحكمة.

(١٦٢)

الطعن رقم ٣٠٢٤ لسنة ٦١ القضائية

(١، ٢) حكم. دعوى «إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى». إعلان.

(١) قضاء المحكمة بالإحالة إلى محكمة أخرى. أثره. وجوب تحديد جلسة للخصوم يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى. النطق بقرار الإحالة. اعتباره إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم. شرط ذلك.

(٢) حضور المدعيين بالجلسة التى صدر بها قرار الإحالة بوكيل عنهم. لا محل لإعلانهم بهذا القرار. علة ذلك.

---

١ - مفاد نص المادة ١١٣ من قانون المرافعات - أنه إذا قضت المحكمة بالإحالة فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى ويعتبر النطق بقرار الإحالة إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم مالم يكن قد إنقطع تسلسل الجلسات لأى سبب بعد حضورهم أو تقديم المذكرة فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

٢ - لما كان الثابت بمحضر الجلسة - فى الدعوى رقم (.........) الأقصر الابتدائية أن وكيل المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة (المدعين) مثل بتلك الجلسة وصدر قرار الإحالة فى حضوره وحدد للدعوى جلسة (.......) أمام محكمة

الإحالة ثم تأجلت لجلسة (........) وقد حضر وكيل المدعين هاتين الجلستين ثم تخلف عن الحضور فى جلسة (........) حيث قررت المحكمة الشطب ومن ثم فإنه لا يلزم قلم الكتاب بإخطار المدعين بالجلسة التى أحيلت إليها الدعوى لحضورهم وقت صدور القرار ومثولهم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضائه بإلغاء الحكم المستأنف استناداً إلى أنه لم يتم إخطار المستأنفين المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة بقرار الإحالة يكون قد خالف القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون ضدهم الثالث والرابع والخامسة و .... أقاموا على الطاعن والمطعون ضدهما الأول والثانى و..................و ....

.... و .... و .... و ....

الدعوى رقم ٦١٦ لسنة ١٩٨٤ أمام محكمة الأقصر الابتدائية طعناً على قرار الإزالة رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٤ الصادر من مجلس مدينة الأقصر بطلب الحكم بإلغائه وقالوا بياناً لذلك إنهم يستأجرون من مورث الطاعن والآخرين العقار المبين بالصحيفة وقد صدر القرار المشار إليه بالإزالة فى حين أن حالته يكفى فيها الترميم ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى بجلسة ١٩٨٧/١٠/١١ قبل وكيل المدعين فقررت المحكمة إحالة الدعوى لمحكمة قنا الابتدائية لجلسة ١٩٨٧/١١/٢٢ وبهذه الجلسة حضر وكيل المدعين فتأجلت لجلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠ وفيها مثل وكيل المدعين أيضا فتأجلت لجلسة ١٩٨٨/١/٣ وفيها قررت المحكمة الشطب لتخلف المدعين عن الحضور وبموجب صحيفة معلنة فى ١٩٨٨/٤/٤ جدد الطاعن السير فى الدعوى طالباً

الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها فى الميعاد كما جدد المطعون ضدهم الثالث والرابع والخامسة السير فى الدعوى بصحيفة معلنة فى ١٩٨٨/٤/٢٨ حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن. استأنف المطعون ضدهم من الثالث للخامسة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٨ لسنة ٩ ق قنا وبتاريخ ١٩٩١/٣/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار الإزالة رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٤ واعتباره كأن لم يكن وإلزام المطعون ضدهم الثالث والرابع والخامسة بترميم العقار تحت إشراف مهندس نقابى فى غضون ثلاث أسابيع. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة وقد أمرت المحكمة الطاعن باختصام باقى الورثة كلا من ....، ......، ....، ....، ....، .... خصوماً فى الطعن وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ويقول بياناً لذلك إن المطعون ضدهم الثالث والرابع والخامسة قد مثلوا فى الدعوى بوكيلهم أمام محكمة قنا الكلية بعد إحالتها من محكمة الأقصر الابتدائية بجلستى ١٩٨٧/١١/٢٢، ١٩٨٧/١٢/٢٠ ورغم ذلك استلزم الحكم المطعون فيه إخطارهم بقرار إحالة الدعوى إلى محكمة الأقصر الابتدائية فى حين أن هذا الحضور تتحقق به الغاية من الإجراء مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ١١٣ من قانون المرافعات على أنه « كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول » ومفاد ذلك أنه إذا قضت المحكمة بالإحالة فعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى ويعتبر النطق بقرار الإحالة

إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب بعد حضورهم أو تقديم المذكرة فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول - لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر جلسة ١٩٨٧/١٠/١١ فى الدعوى رقم ٦١٦ لسنة ١٩٨٤ الأقصر الابتدائية أن وكيل المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة « المدعين » مثل بتلك الجلسة وصدر قرار الإحالة فى حضوره وحدد للدعوى جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢ أمام محكمة الاحالة ثم تأجلت لجلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠ وقد حضر وكيل المدعين هاتين الجلستين ثم تخلف عن الحضور فى جلسة ١٩٨٨/١/٣ حيث قررت المحكمة الشطب ومن ثم فإنه لا يلزم قلم الكتاب بإخطار المدعين بالجلسة التى أحيلت إليها الدعوى لحضورهم وقت صدور القرار ومثولهم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى - فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف استناداً إلى أنه لم يتم إخطار المستأنفين المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة بقرار الإحالة يكون قد خالف القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وكان الحكم المستأنف قد أنزل حكم القانون على تخلف المدعين عن موالاة السير فى الدعوى وقضى بشطبها بجلسة ١٩٨٨/١/٣ وبقيت الدعوى مشطوبة أكثر من ستين يوماً ، ثم عجلت بعد انقضاء هذه المدة فى ٨٨/٤/٢٧ وأعلنت فى ١٩٨٨/٤/٢٨ وقد دفع الطاعن باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن دفعه يكون قائماً على سند من القانون وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين تأييده فيما قضى به باعتبار الدعوى كأن لم تكن ويتعين إلغاء الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٩٥

برئاسة السيد المستشار / إبراهيم الطويلة نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد علي خيري ، محمد عبد المنعم إبراهيم ، خيري فخري وحسين نعمان نواب رئيس المحكمة .

(١٦٣)

الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ القضائية

(١) أمر أداء « طلب الأمر : التكليف بالوفاء » . حكم « تسبيبه » . دعوى .

عريضة استصدار أمر الأداء . اعتبارها بديل ورقة التكليف بالحضور . التكليف بالوفاء . شرط لصدور الأمر . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . النعي على التكليف بالوفاء دون العريضة . غير صحيح .

(٢) التزام « انتقال الالتزام : حوالة الحق » . حوالة .

حوالة الحق . تمامها بمجرد التراضي طالما لم يمنع ذلك القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . م ٣٠٣ مدني . انعقاد الحوالة صحيحة . أثره . انتقال الحق المحال به - مدنياً أو تجارياً - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها .

---

١ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء هي بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، وإذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر ، وكان الطاعنون لم ينعوا بأي عيب على هذه العريضة وإنما إنصب نعيهم على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الاستئناف قد تناولت دفاع الطاعنين في هذا الشأن بما قررته « ... أنهم خصوم مدخلون - من الجائز اختصامهم أصلاً عند رفع الدعوى - باعتبارهم ورثة أحد المدينين في الإقرارين سندي الدعوى المطالب

بقيمتها .... ولا يكون هناك محل ... فى اشتراط سبق تكليفهم بالوفاء» وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحاً فى القانون ويحمل الرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فإن النعى عليه بهذا السبب يكون قائماً على غير أساس.

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به - مدنياً كان أو تجارياً - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بماله من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل فى مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجه إلى إعادة ما سبق منها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداوله.

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه تقدم إلى رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب إلزام الطاعن الثالث عن نفسه وبصفته وكيلاً عن والده / .... - مورث الطاعنين - بأداء مبلغ ٥٧٥٠ جنيه على سند من أنه يداينهما بهذا المبلغ بموجب إقرارين مؤرخين ١٩٧٦/٨/٤ يستحق أولهما فى ١٩٧٦/١١/١٥ والثانى فى ١٩٧٧/١/١٥ صادرين لصالح الدكتور / .... الذى تنازل له عنهما، وأخطر المدين بالحواله ونبه عليه بالوفاء، امتنع رئيس المحكمة عن إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع حيث قيدت الدعوى برقم ٥٢١ سنة ١٩٨٤ تجارى جنوب القاهرة

الابتدائية، أدخل المطعون عليه الطاعنين بصفتهم ورثة للمرحوم/............ خصوماً فى الدعوى. بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٧ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين بالمبلغ المطالب به والفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنويا. استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٦٦ لسنة ١٠٤ ق وبتاريخ ٣/٢٣/ ١٩٨٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه لم يكلفهم أو مورثهم من قبل بالوفاء، وأن وكالة الطاعن الثالث عن مورثهم قد انقضت بوفاة الموكل فلا يصح التكليف الموجه بعدئذ إلى الوكيل إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع وقضى على خلافه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء، وإذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر، لما كان ذلك وكان الطاعنون لم ينعوا بأى عيب على هذه العريضة وإنما إنصب نعيهم على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء، وكانت محكمة الاستئناف قد تناولت دفاع الطاعنين فى هذا الشأن بما قررته «...... أنهم خصوم مدخلون - من الجائز اختصامهم أصلاً عند رفع الدعوى - باعتبارهم ورثة أحد المدينين فى الإقرارين سندى الدعوى المطالب بقيمتها........ ولا يكون هناك

محل ... فى اشتراط سبق تكليفهم بالوفاء» وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحاً فى القانون ويحمل الرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فإن النعى عليه بهذا السبب يكون قائما على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بباقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الإقرارين سندا الحق موضوع الدعوى هما ورقتان غير تجاريتين محلهما غير قابل للحجز ومن ثم لا ترد عليهما حوالة الحق، إلا أن الحكم خالف هذا النظر وأنزل عليهما أحكام حوالة الحق بالمخالفة لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحه انتقال الحق المحال به - مدنياً كان أو تجارياً - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بماله من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل فى مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة الى إعادة ما سبق منها، لما كان ذلك وكان الحق المحال من الدائن الأصلى للطاعن الثالث ومورث الطاعنين إلى المطعون عليه موضوعه مبلغ من النقود قابلاً للحجز تصح حوالته قانوناً، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المدينين بأداء المبلغ المقضى به يستند إلى صحيح القانون فإن النعى عليه بهذا السبب يكون قائماً على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

دار الطباعة الحديثة
سعد الدين سعيد جوده السحار وشركاه
تليفون : ٥٩٠٨٣١٨ فاكس : ٥٨٩٣٠٦٥


Bibliotheca Alexandrina
0417216